التسهيل المقنع
في
حل ألفاظ الروض المربع

قدم له

فضيلة الشيخ الدكتور
سليمان الماجد
قاضي الاستئناف المتقاعد
بالسعودية

و

فضيلة الشيخ
محمد السيد الحنبلي
مدرس الفقه الحنبلي وأصوله
بالجامع الأزهر

خادمة العلم الشريف
د. كاملة الكواري

الجزء الرابع

دار ابن حزم

التسهيل المقنع

في

حل ألفاظ الروض المربع

قدم له

فضيلة الشيخ الدكتور
سليمان الماجد
قاضي الاستئناف المتقاعد
بالسعودية

و

فضيلة الشيخ
محمد السيد الحنبلي
مدرس الفقه الحنبلي وأصوله
بالجامع الأزهر

خادمة العلم الشريف
د. كاملة الكواري

الجزء الرابع

دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م



ISBN: 978-9959-858-39-9

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

(بَابُ الوَدِيعَة)

الوديعة لغة

الوَدِيعَة لُغة مأخوذة (من وَدَعَ الشيءَ: إذا تَرَكَه؛ لأنها)؛ أي: الوديعة (متروكة عند المُودَع) وقيل: الوديعة من الدَّعَة؛ فكأنها عند المُودَع غير مُبْتذَلَة للانتفاع.

والوديعة اصطلاحًا: اسم للمال المُعطَى لمَنْ يحفظه بلا عِوَض.

الإيداع اصطلاحًا

(والإيداع: توكيل) ربّ المالِ جَائِزَ التَّصرُّفِ (في الحفظ) لماله (تبرُّعًا) من الحافظ.

الاستيداع اصطلاحًا

(والاستيداع: تَوكُّل فيه) أي: تَوكُّل جائزِ التَّصرُّف في حفظ مال غيره (كذلك) أي: تبرعًا منه بغير تَصرُّف فيه.

ما يعتبر للوديعة من شروط

(ويُعتبَر لها)؛ أي: يُشترَط لصِحّة الوديعة (ما يُعتبَر في وَكالَة)؛ لأنها وكالة في الحفظ، وأركانها: المُودَع، والوديعة، ويكفي القبض قَبُولًا لها كالوَكالَة، قال في «دليل الطالب»: «يُشترَط لصِحَّتها: كونها من جائز التصرف لمثله».

الحكم التكليفي للوديعة

(ويُستَحَبّ قَبُولها)؛ أي: الوديعة (لمَنْ علم) من نفسه (أنه ثقة) مأمون (قادر على حفظها) فهي مِنَ القُرَب المندوب إليها باتِّفاق أهل العِلْم، وفي حفظها ثواب جزيل.

(**ويُكرَه**) قبول الوديعة (**لغيره**) أي: لغير الثقة القادر على حفظها، (**إلَّا برِضا رَبِّها**) أي: بعد إعلامه بحاله إن كان لا يعلمها لئلا يَغُرّه.

ضمان الوديعة إن لم يتعد ولم يفرط

(و)أمانة، فـ(**إِذَا تَلِفَتْ الوديعة**) عند المودَع (**مِنْ بَيْنِ مَالِهِ**)؛ أي: من بين مال المودَع، (**وَلَمْ يَتَعَدَّ**) عليها، (**وَلَمْ يُفَرِّطْ**) في حفظها؛ (**لَمْ يَضْمَنْ**) المُودَع؛ (**لِما رَوَى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي** عليه السلام **قال**: «**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً**)؛ أي: مَنْ أَوْدَعَهُ غيرُه وديعةً (**فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**» رواه) الإمام (**ابن ماجه**)، ولأن الله- تعالى- سماها أمانة، والضمان يُنافي الأمانة، ولأن المُسْتَوْدَع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مُضِرّ لمَسِيس الحاجة إليها.

(**وسواء ذهب معها**)؛ أي: مع الوديعة حين التَّلَف (**شيء من ماله**)؛ أي: مال المُودَع (**أو لا**) لم يضمن ما لم يَتعدَّ، أو يُفَرِّط.

كيفية حفظ الوديعة

أ. إن لم يعين المودع الحرز

(**وَيَلْزَمُهُ؛ أي**): يلزم (**الموِدعَ حِفْظُهَا**) بنفسه، أو بمَنْ يقوم مقامه؛ كزوجته، وعبده، ويلزمه حفظها (**فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**) والحِرْز: ما يصون الشيءَ، ويحميه، فيلزم المُودَع أن يحفظ الوديعةَ في حِرْز مثلها (**عُرفًا**) كحِرْز سرقة على ما يأتي (**كما يحفظ**) المُودَع (**ماله**) بنفسه، أو مَنْ يحفظ ماله عادة؛ (**لأنه**) سبحانه و(**تعالى- أَمَرَ بأدائها**)؛ أي: أداء الأمانات، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، (**ولا يمكن ذلك**)؛ أي: الأداء (**إلَّا**

بالحفظ)، ولأن المقصود من الإيداع الحِفْظ، والاستيداع التزام ذلك؛ فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه، وضمن. (**قال**) ابن حمدان (**في «الرعاية»**: **مَنِ استُودِعَ شيئًا**)؛ أي: مَنِ استَوْدَعَهُ غيرُه شيئًا؛ (**حَفِظه في حِرْز مثله عاجلًا**)؛ أي: بلا تأخير (**مع القُدرة**) على ذلك، (**وإلَّا**) أي: وإن لم يحفظه في حِرْز مثله (**ضمن**) لتعدِّيه، أو تفريطه.

ب. إن عين المودع الحرز

(**فَإِنْ عَيَّنَهُ، أي**): عيَّن (**الحِرْزَ صَاحِبُهَا**) أي: رَبّ الوديعة، (**فَأَحْرَزَهَا**) أي: حَفِظَها المودَع (**بِدُونِهِ**) أي: في أقلَّ من حِرْزِها، كأن يَحْفَظ الدَّراهم في السَّيَّارَة بدون صندوق، بلا ضرورة؛ (**ضَمِنَ**) إن ضاعت؛ (**سواء رَدَّها**) المودَع (**إليه**) أي: إلى الحِرْز المُعيَّن، وتَلِفَت فيه (**أو لا**) أي: أو لم يردها؛ (**لمُخالَفَته له**) أي: لصاحب المال (**في حفظ ماله**) من غير فائدة؛ لتَعدِّيه بوضعها في الدُّون؛ لأن المودع حصل منه نوع قصور بتعديه في وضعها في غير حرزها الذي عينه المودِع، أشبه ما لو أخرج الدراهم لينفقها ونحوه؛ لأنه ضمن بسبب المخالفة.

(**وإن أحرزها**) المودَع (**بِمِثْلِهِ**) أي: إن أحرزها بحِرْز مثل الذي عَيَّنه صاحبها في الحفظ ولم يَخْشَ عليها؛ لم يضمن، (**أَوْ**) أحرزها بحِرْز (**أَحْرَزَ منه**) فتَلِفَت الوديعة؛ (**فَلَا ضمان عليه**) حينئذ؛ (**لأن تقييده**)؛ أي: تقييد رَبّ الوديعة وَضْعها (**بهذا الحِرْز يقتضي ما هو مثله**)؛ أي: مثل الحِرْز الذي قيّد به، (**فما فوقه من باب أَوْلَى**) وظاهره: ولو نهاه عن حفظها بمثله، وإن نهاه عن إخراجها من مكان عَيَّنَه لحفظها فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك لم يضمن، وإن تركها فتَلِفَت ضمن لتفريطه كما لو أخرجها لغير خوف فتَلِفَت.

قطع العلف عن الدابة المودعة

(**وَإِنْ قَطَعَ**) المودَع (**العَلَفَ عَنِ الدَّابَةِ المُودَعَة**) عنده (**بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا؛ ضَمِنَ**) إن ماتت جوعًا، وكذا إن لم يَسْقِهَا حتى ماتت عَطَشًا، وكذا لو جحدها، ونحو ذلك؛ (**لأن العَلْف**)؛ أي: عَلْف الدَّوابّ (**من كمال الحفظ**) لها؛ (**بل هو**)؛ أي: العَلْف (**الحفظ بعينه**) فيلزمانه؛ (**لأن العُرْفَ يقتضي عَلْفَها وسَقْيَها**)؛ إذ الحيوان لا يبقى عادة دون العَلْف، ولا السَّقْي، (**فكأنه مأمور به عُرفًا**) وإن أمره بذلك لزمه، وإن لم يفعل حتى ماتت ضمن لتفريطه في حفظها، وتعديه بترك ما أُمِر، واختار جمع أنه إن أنفق بلا إذن رَبِّهَا مع العَجْز رجع ولو لم يستأذن الحاكم، كما تَقدَّم في الرهن، وصوبه في «الإنصاف»، ويلزمه الإنفاق أو يدفعها إلى الحاكم ليستدين على صاحبها ما يحتاج، أو يبيعها عليه إن كان غائبًا، فإن تركها المُودَع، ولم يفعل ضمن.

مخالفة مالك الوديعة

(**وإن نهاه**)؛ أي: نهى المُودَعَ (**المَالِكُ**) للدَّابّة المودَعَة (**عن عَلْفِها**) أو سقيها؛ (**لم يضمن**) إن ماتت جوعًا، أو عطشًا؛ (**لإذنه**)؛ أي: لإذن مالك الدَّابّة (**في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقَتْلِها**) فقتلها لم يضمن بلا خِلاف،

(**لكن يأثم**) المودَع (**بترك عَلْفِها**)؛ أي: عَلْفِ الدَّابّةِ المودَعةِ (**إذًا**)؛ أي: حيث تَرَكَهُ لنَهْي المالك له عن عَلْفِها؛ (**لحُرمَة الحيوان**) في نفسها، فإنه يجب إحياؤها لحَقِّ الله تعالى، سواء نهاه مالكُها عن عَلْفِها وسَقْيها، أو لا.

أمثلة على حفظ الوديعة في غير الحرز الذي عينه ربها

أ. إن عين جيبه فتركها المودَع في كمه أو يده

(وَإِنْ عَيَّنَ) ربُّ الوديعةِ للمُودَع (جَيْبَهُ؛ بأن قال له)؛ أي: قال المالكُ للمودَع: (احفظها في جَيْبِك. فتَرَكَهَا) المودَع (فِي كُمِّهِ، أَوْ) تركها في (يَدِهِ: ضَمِنَ) إن ضاعت لتفريطه؛ (لأن الجيب أَحْرَز) من اليد والكُمّ، (وربما نَسِي) المودَعُ أن هناك وديعة معه، (فسقط ما في كمه، أو يده) بخلاف ما في جَيْبِه، فلزمه الضمان لتفريطه، قال الخلوتي: «وهو ما يفتح على نحر أو طوق، لا على فخذ، فتدبر».

المُودِع إذا قال للمودَع: هذه الجوهرة اجعلها في جيبك، فجعلها في كُمِّهِ أو أمسكها بيده، فعدا عليها سارق فسرقها، ففي هذه الحالة يضمن، والسبب: أن حفظ العين في الجيب أعلى من حفظها في الكُمِّ ومن حفظها في اليد؛ لأنها في اليد ظاهِرَة وفي الكم كذلك تنزل وتظهر، ويسهل استخراجها منه، بخلاف الجيب فإنه أعلى. والأوائل كانت أكمامهم طويلة، فكانوا يضعون فيها الأشياء، وأبو داود السجستاني كان أحد كميه واسعًا جدًّا يضع فيه الكتب، وأما الآخر فكان ضيقًا، فقديمًا كانوا يوسعون الأكمام لمصلحة فتوضع فيها الأشياء، وعندما انتفت هذه المصلحة ذكر العلماء أن توسيع الأكمام لا يشرع حينئذٍ، ولذلك أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم أن هذه الثياب التي تجعل فيها الأكمام واسعة مِنَ الإسراف، فلا يجوز وضعها، فتَرَكَ الناس هذه اللبسة ولبسوا هذه القُمُصَ الضيقة الأكمام. وأما الجيب عند الفقهاء قديمًا هو الفتحة التي يُدْخَل معها الرأس ، ذكر الشيخ محمد الخَلْوَتي في حاشية المنتهى ما يدل على استشكال هذه الكلمة، فقال: لعل مرادهم بالجيب في هذه المسألة ما يقع على نحر

الشخص أو طوقه بمثل هذا الجيب الذي نستخدمه، فيكون في أعلى الصدر، لا الفتحة التي تكون على الفخذ؛ فإن الفتحة التي تكون على الفخذ تكون أدنى في الحفظ؛ لأنها قريبة من (الطَّرَّار) الذي يشق الجيب فيكون أسهل عليه في سرقتها، وبناء على ذلك قال الخلوتي: لو أمره بوضعها في جيبه العلوي فوضعها في الجيب السفلي الذي يكون على الفخذ، فإنه يضمن إذا سُرِقَت، هذا رأي الخلوتي وكلامه، ليس على سبيل الجزم، وإنما قال: لعل ذلك مرادهم. وأنا أقول: لعل مرادهم معنى آخر، فإن هذه الكلمة قالها الموفق قبل الخلوتي بأكثر من ثلاثمائة سنة، ويظهر أن مرادهم بالجيب أن الجيب في الزمان الأول كانوا يجعلون في داخله محلًّا لحفظ الأشياء، وما زال كبار السن يفعلون ذلك، وهنا الحفظ أعلى؛ لأنه مخفي داخل الثوب، وأما الكم فإنه مكشوف للناس فهو أسهل في الاعتداء على المال، فهذا هو الظاهر من كلام المصنف، وقبل ذلك كلام الموفق ومن قبله من أهل العلم في التفريق بين الجيب والكم، وما ذكره الشيخ محمد الخلوتي تلميذ الشيخ منصور له وجه، ولكن الظاهر من كلامهم هو ما ذكرت، والله أعلم. والمقصود هي الأمثلة وليس أعيان المسائل، ولذلك الفقه يتغير من زمان إلى زمان، ويتَجَدَّد باعتبار أمثلته، فتحذف المسائل قليلة الوقوع والنادرة، والأمثلة التي تختلف من زمن إلى آخر من الألبسة والأطعمة.

ب. إن عين كمه أو يده فتركها المودَع في جيبه

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) أي: عكس الجَيْب إن عَيَّنَ الكُمَّ، أو اليَد بعكسه في عدم الضمان؛ **(فإذا قال)** مالكُ الوديعةِ للمودَع: **(اتركها)**؛ أي: الوديعة **(في كُمِّكَ أو** اتركها في **يدك، فتركها)** المودَع **(في جَيْبِهِ؛ لم يضمن)** المودَع إن تَلِفَت؛ **(لأنه)**؛ أي: لأن الجَيْب **(أَحْرَز)** من الكُمّ واليد،

ج. إن عين يده فتركها المودع في كمه أو عكسه

(**وإن قال**) المالكُ للمودَع: (**اتركها**)؛ أي: الوديعة (**في يدك، فتركها**) المودَع (**في كُمِّه، أو بالعكس**) بأن قال: اتركها في كُمِّكَ. فتركها في يده، ضمن؛ لمخالفته؛ لأن اليد تارة تكون أَحْرَز من الكُمّ، والكُمّ تارة أَحْرَز من اليد، اليد يسقط منها الشيء بالنِّسيان، والكُمّ يَتطرَّق إليه البَسْط، بخلاف اليد، فكُلٌّ منهما أدنى من الآخر حِفْظًا من وجه،

د. إن قال اتركها في بيتك فأخرجها

(**أو قال**) المالكُ للمودَع: (**اتركها**)؛ أي: الوديعة (**في بيتك، فشدَّها**) المودَعُ (**في ثيابه**)؛ أي: ربطها فيها (**وأخرجها**) أي: وأخرج ثيابه من بيته؛ (**ضمن**) إن تَلِفَت الوديعة؛ (**لأن البيت أَحْرَز**)، وكذا لو جاءه بها في السوق، وأمره بحفظها في بيته فتركها عنده إلى مُضِيِّه إلى منزله، أو فوق ما يمكنه الذَّهاب بها فتَلِفت قبل أن يمضي بها إلى بيته ضمن؛ لتفريطه.

حالات تسليم الوديعة لطرف ثالث

أ. أن يسلمها لمن يحفظ ماله عادة

(**وَإِنْ**):

(**دَفَعَهَا**) أي: دفع المودَعُ الوديعةَ (**إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عادةً؛ كـ**)أن دفعها إلى (**زوجته، وعبده**) وخازنه، وخادمه، إن كان يحفظ ماله، لم يضمن المُسْتَوْدَع إن تَلِفَت؛ لأنه قد وجب عليه حفظها فله تَوَلِّيه بنفسه، ومَنْ يقوم مقامه،

ب. أن يردها إلى من يحفظ مال ربها

(**أَوْ ردها**) المودَعُ (**لِمَنْ يحفظ مَالَ رَبِّهَا**) أو إلى وكيله في قبضها، أو في قبض

حقوقه: (**لَمْ يَضْمَنْ**) في الصورتَيْن؛ (**لجريان العادة به**) أشبه ما لو سَلَّم الماشية إلى الراعي. (**ويُصدَّق**) مَنْ دفعها المودَعُ إليه من زوجة، وعبد، أو مَنْ يحفظ مال رَبِّها (**في دعوى التَّلَف والرَّدّ**) للوديعة؛ (كـ)ما يُصدَّق (**المُودَع**)، لقيامهم مقامه في الحفظ،

ج. أن يسلمها لأجنبي

(**وَعَكْسُهُ**)؛ أي: عكس ما مضى في دفع الوديعة إلى مَنْ يحفظ ماله، أو مال رَبِّها (**الأَجْنَبِيُّ**)،

د. أن يسلمها للحاكم بلا عذر

(**وَالحَاكِمُ**) إن دفعها المودَع إليهما (**بلا عُذْر**) كمَنْ حضره الموتُ، أو أراد السفرَ، وليس هناك أحفظ لها منهما، (**فيضمن المودَع بدفعها إليهما**)؛ أي: إلى الأجنبي، والحاكم؛ (**لأنه ليس له**)؛ أي: لليس للمودَع (**أن يودع**) الوديعةَ عند غيره (**من غير عُذْر**) وقد خالف المودَع، كما لو نهاه عن إيداعها، فإنه أمره بحفظها بنفسه، فلم يَرْضَ لها غيره.

ضمان الحاكم والأجنبي

القول الأول

(**وَلَا يُطَالَبَانِ، أي**): لا يُطالَب كُلّ من (**الحاكم والأجنبي بالوديعة**) التي دفعها لهما المودَع (**إذا تَلِفَت**) هذه الوديعة (**عندهما بلا تفريط**) منهما، ولا تَعدٍّ، (**إِنْ جَهِلَا**) أنها وديعة وقد غَرَّهُما، (**جزم به في «الوجيز»**) أنه إن لم يعلم فللمالك تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين، وإن أحب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه؛ (**لأن**

المودَع ضمن بنفس الدَّفع) إلى الأجنبي أو الحاكم (**و**)ضمن بـ(**الإعراض عن الحفظ، فلا يجب على الثاني**) الذي هو الأجنبي أو الحاكم (**ضمان**) الوديعة؛ (**لأن دَفْعًا واحدًا لا يُوجِب ضمانَيْن**) فليس للمالك تضمينهما معًا،

القول الثاني

(**وقال القاضي: له**)؛ أي: لمالك الوديعة الذي دفعها المودَع إلى أجنبي أو حاكم (**ذلك؛ فللمالك مُطالَبَة مَنْ شاء منهما**)؛ من المودَع أو الأجنبي؛ لأنه قَبَضَ مالَ غيرِه على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكُه فيضمن، كالقابض من الغاصب، (**ويَستقرّ الضمان على الثاني**)؛ الذي هو الأجنبي أو الحاكم (**إن علم**) بأنها وديعة، (**وإلَّا**)؛ أي: وإن لم يعلم الثاني بأنها وديعة (**فـ**)يستقر الضمان (**على الأول، وجزم بمعناه**) ابن النجار (**في «المنتهى»**) وعبارته: «ولمالك مُطالَبَة الأجنبي أيضًا، وعليه القرار إن عَلِمَ- يعني الحال- لتَعدِّيه، فإن لم يَعْلَم فعلى وديع أَوَّل؛ لأنه غَرَّه».

فهما قولان يتفقان في صورة ويختلفان في صورة؛ فالمودع إذا أودع وديعة ثم إنه دفعها إلى أَجْنَبِيّ أو حاكم ثم تلفت؛ فإما أن يعلما أنها وديعة أو لا؛ فإذا دفع المودع الوديعة إلى الحاكم أو إلى الأجنبي، وعلما أنها وديعة، ومع ذلك قبلا، ثم تلفت تحت أيديهما؛ فإنهما ضامنان؛ لأنهما قبضا ما ليس لهما قبضه؛ لأن صاحب الوديعة لم يرض بذلك، وهنا يتفق المذهب وكلام المؤلف، أما إن جهلا؛ فعلى كلام المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا ضمان عليهما ولا مطالبة في حقهما أيضًا؛ فليس له أن يُضمنهما ولا أن يُطالبهما، وأما في المذهب فإن له مطالبتهما، لكن قرار الضمان على الأول. ومحصل ذلك: أنه إذا دفع الوديعة إلى الحاكم والأجنبي؛ فإما أن يعلما وإما أن يجهلا؛ فإن علما فهما ضامنان؛ لأنهما قبضا ما

ليس لهما قبضه، ثم إن كان تلفها بغير تَعَدٍّ أو تفريط فلا رجوع؛ بمعنى أن المودع الأول لا يرجع عليهما، وإن كان بتعد أو تفريط رجع عليهما.

وإن كانا جاهلين بكونها وديعة؛ فالمشهور من المذهب أن رب المال له مطالبة مَن شاء؛ فإن شاء طالب المودع الأول وإن شاء طالب الحاكم أو الأجنبي؛ لكن قرار الضمان على الأول، والذي مشى عليه الماتن رَحِمَهُ ٱللَّهُ هنا أنه ليس له مطالبتهما.

ما يجب على المودع حال الخوف أو السفر

أ. إن أمكن رد الوديعة لربها

ما يلزمه حال الخوف على الوديعة

(وَإِنْ):

(حَدَثَ خَوْفٌ) عامٌّ،

(أَوْ حدث للمودَع سَفَرٌ؛ رَدَّهَا) أي: الوديعة **(عَلَى رَبِّهَا)** أو إلى مَنْ يحفظ ماله عادة، **(أو)** رَدّها إلى **(وكيله)**؛ أي: وكيل رَبِّها **(فيها)** ولا يجوز أن يُبقيها عنده مع الخوف، أو في بيته مع السفر؛ **(لأن في ذلك تخليصًا له من دَرْكِها)** وإيصالًا للحَقّ إلى مُستَحِقّه؛ **(فإن دفعها)** المودَع **(للحاكم إذًا)**؛ أي: مع حضور ربها أو من يقوم مقامه؛ **(ضمن)** المودَع؛ **(لأنه)**؛ أي: لأن الحاكم **(لا وِلاية له على الحاضر)** وعليه مُؤنة الرَّدّ لتعديه،

ب. إن تعذر ردها لربها

(فَإِنْ غَابَ رَبُّها)؛ أي: رَبّ الوديعة وقد حدث للمودَع سفر؛ **(حَمَلَهَا المودَعُ مَعَهُ في السفر)** بشرط الآتي، **(سواء كان)** سفره **(لضرورة، أَوْ لا)** أي: أو لم يكن

لها؛ (**إِنْ كَانَ**) السفر بها (**أَحْرَزَ**) لها؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها، (و)ما (**لم يَنْهَهُ**) رَبُّها (**عنه**) أي: عن السفر بها، لأنه مَوْضع حاجة، فإن تَلِفَتْ إذًا لم يضمنها؛ (**لأن القصد**) من الإيداع هو (**الحِفْظ**) للوديعة، (**وهو**)؛ أي: الحفظ (**موجود هنا**) يعني: حالة السفر، حيث كان أحرز للوديعة، (**وله**)؛ أي: للمودَع (**ما أنفق**) على الوديعة (**بنِيَّة الرجوع. قاله القاضي**) وفي «الفروع»: «يَتوجَّه كنظائره، وإن لم يَنْوِ الرجوع لم يرجع».

ج. إن تعذر ردها لربها ولم يكن السفر أحفظ لها أو كان نهاه عنه

(**وإِلَّا يكن السفر أحفظَ لها**) أو استويا؛ لم يُسافر بها،

(**أو كان**) المالك قد (**نهى عنه**) أي: عن السَّفَر بها لم يُسافر بها، و(**دفعها إلى الحاكم**) يعني: إن قَدَرَ عليه، بشرط أهلية الحاكم؛ (**لأن في السفر بها**)؛ أي: بالوديعة (**غَرَرًا؛ لأنه**) حين السفر (**عُرضَة للنَّهب، وغيره**) من الأسباب المُوجِبة لخروجها عن يده، (**والحاكم يقوم مَقام صاحبِها عند غَيْبَته**) ويلزم الحاكم قبولها إلَّا أن تكون في يد ثقة قادر فيضعف اللزوم،

(**فإن أودعها**) إلى غيره (**مع قُدْرَته على**) إيداعها لدى (**الحاكم؛ ضمنها**) المودَع الأول (**لأنه لا ولاية له**) وظاهره: وإن كان مَنْ دفعها إليه ثقة. قال في «الإنصاف»: «والصواب هنا أن يُراعَى الأصلح في دفعها إلى الحاكم، أو الثقة؛ فإن استوى الأمران فالحاكم»؛

(**فإن تَعذَّر حاكمٌ أهلٌ**)؛ أي: لم يوجد حاكم مأمون؛ (**أَوْدَعَها**) لدى (**ثِقَة**) لكي يحفظها، ولا يضمن مسافر أُودِع فسافر بها، فتَلِفَت بالسفر.

قال البهوتي في العمدة ممزوجًا بشرحه: «(وله السفر بها مع حضوره نصًّا) إذا

لم يخف عليها؛ لأن القصد الحفظُ، وهو موجود هنا (ما لم يَنْهَه) ربُّها عن السفر بها (وإن خاف عليها) في السفر، أو كان نهى عنه دفعها إلى حاكم أمين؛ فإن أودعا مع قدرته على الحاكم ضَمنها؛ لأنه لا ولاية له».

وإنما لَزم المودَع إذا أراد السفر إيداع الوديعة عند غيره (**لِفِعْلِه ﷺ لمَّا أراد أن يُهاجر**) من مكة إلى المدينة (**أودع الودائعَ التي كانت عنده**) لأهل مكة (**لأُمِّ أيمن** رضي الله عنها) وأَمَرَ عليًّا أن يَرُدَّها على أهلها، (**ولأنه مَوْضِع حاجة**) فجاز إيداعها الحاكم، أو الثقة،

ما يلزم المودَع إذا حضره الموت

(**وكذا حُكْم مَنْ حضره الموتُ**) وعنده وديعة؛ فحُكمه حُكم مَنْ أراد سفرًا في دَفْعها إلى حاكم، أو ثقة.

صور التعدي في الوديعة

(**وَمَنْ تَعدَّى في الوديعة**) بانتفاعه بها، أو إخراجها؛ ضمنها لعدوانه؛

١. استعمالها لغير مصلحتها

(**بأن**):

(**أُودِعَ**) أي: أودعه شخصٌ (**دَابَّةً**) كفرس (**فَرَكِبَهَا**) المودَع (**لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أي**): لغير (**عَلْفِها وسَقْيِها**) فتَلِفَت بذلك ضمنها،

(**أَوْ أُودع**) أي: أودعه شخصٌ (**ثَوْبًا فَلَبِسَهُ**) المودَع (**لغير خوف من عُثٍّ**) وهي حشرات تأكل الصوف (**أو نحوه**) فإنه يضمن؛ أما إن خاف من العُثّ ونحوه فعليه نَشْر الثوب، وإلَّا ضمن لتفريطه،

٢. هتك حرزها

(أَوْ أُودع) أي: أودعه شخصٌ (دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا) لينفقها، أو لينظر إليها (مِنْ حِرْزٍ)؛ أي: مكان حِفْظِها (ثُمَّ رَدَّهَا)؛ أي: الدراهم (إلى حِرْزِهَا) فتَلِفَت ضمنها لعدوانه بتَصرُّفه فيها بغير إذن صاحبها، فبطل استئمانه،

(أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ عن كِيسها) ضمن إن تَلِفَت، (أو كانت) الوديعة (مشدودة)؛ أي: مربوطة (فأَزال الشَّدَّ): حَرُم عليه؛ و(ضمن)، ووَجَبَ عليه رَدّها فورًا، ولا تعود أمانة بغير عقد مُتجدّد، وصح: كُلَّما خُنتَ ثم عدتَ إلى الأمانة فأنت أمين.

ويضمن فيما مَرَّ سواء (أَخْرَجَ منها) أي: من الوديعة (شيئًا أَوْ لا؛ لهَتْك الحِرْز) بفِعْل تَعدَّى فيه، وكذا لو جحدها ثم أَقَرَّ بها؛ لأنه خرج عن الاستئمان، فلزمه الضمان.

٣. خلط الوديعة

أ. بغير متميز

(أَوْ خَلَطَهَا)؛ أي: خلط الوديعة (بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ) عنها ضمنها؛ لأنه صَيَّرها في حُكم التالف؛ (كـ)أن خلط (دراهم) مُستَوْدَعة عنده (بدراهم) من مِلْكِه، أو من مِلْك غيره، (و)كأن خلط ما أُودع عنده من (زَيْت بزَيْتٍ من ماله، أو) مال (غيره) سواء كان بنظيره، أو أجود منه، أو أدنى، (فَضَاعَ الكُلُّ)؛ أي: كُلّ الدراهم، أو كُلّ الزَّيْت؛ (ضَمِنَ) المودَع (الوديعة؛ لتَعدِّيه) بهَتْك الحِرْز، وخلطه الوديعة بما لا تتميز منه، قال الموفق في «العمدة»: «أو تَصرَّف فيها لنفسه، أو خلطها بما لا تتميز منه، أو أخرجها لينفقها ثم ردها، أو كسر خَتْمَ كِيسها، أو جحدها، أو امتنع من رَدِّها عند طلبها مع إمكانه؛ ضمنها».

(وإن) خلط الوديعة بغير مُتميِّز فـ(ضاع البعضُ) منها (ولم يَدْرِ)؛ أي: لم يعرف المودَع (أيهما ضاع)؛ هل هو الوديعة أو ماله؟ (ضمن) المودَع (أيضًا) لأن الأصل عدم براءته.

ب. خلط الوديعة بمتميز

(وإن خَلَطَها)؛ أي: خلط المودَعُ الوديعةَ (بمُتَمَيِّز) عنها؛ (كـ)أن خلط (دراهم بدنانير؛ لم يضمن) لإمكان التمييز، فلا يَعْجز بذلك عن رَدِّها،

٤. التعدي على دراهم غير محرزة

(وإن أخذ درهمًا من غير مَحْرَزِه) أي: من وديعة غير مختومة، ولا مشدودة، ولا مصرورة، ونحو ذلك، وكذا إذا أَذِنَ له المالكُ في أَخْذ درهم منها (ثم رَدَّه)؛ أي: الدرهم، (فضاع الكل؛ ضمنه وحده)؛ لأن الضمان تَعلَّقَ بالأَخْذ؛ فلم يضمن غير ما أَخَذَ،

(وإنْ رَدَّ بدلَه)؛ أي: رَدَّ المودَع بدل الدرهم الذي أخذه (غير مُتميِّز؛ ضمن الجميع) لخَلْطه الوديعة بما لا تتميز منه، وإن كانت مختومة، أو مشدودة، أو مصرورة ضمن الجميع أيضًا، لهَتْكِه الحِرْز بغير إذن رَبِّه.

رد وديعة الصبي

(ومَنْ أَودعه صبيٌّ) أو مجنونٌ (وديعةً؛ لم يبرأ) المودَع (إلَّا بردِّها لوَلِيِّه)، ويضمنها إن تَلِفَت ما لم يكن مأذونًا له، أو يَخَفْ هلاكها معه إن تركها.

دفع الوديعة لغير جائز التصرف

(ومَنْ دَفَعَ):

(لصبيٍّ) أو مجنون (ونحوه) كسَفِيهٍ (وديعة؛ لم يضمنها مُطلَقًا) فَرَّطَ، أو لم

يُفرِّط، لتفريط مالكها بدفعها إليه.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وإن أودعه) أي: أودع جائز التصرف (أحدهم) فاعل أودع، شيئًا؛ (صار) المودع (ضامنًا، ولا يبرأ إلا برده) أي: رَدِّ المودع الشيء (لوليه) الناظر في ماله، كما لو كان عليه له دين في الذمة. ويضمنها إن تلفت، ما لم يكن الصغير مأذونًا له في الإيداع، أو يخف هلاكها معه إن لم يأخذها منه».

وديعته لعبد

(و)مَن دَفَعَ (**لعبدٍ**) مُكلَّف وديعة (**ضمنها**) العبد (**بإتلافها في رقبته**)؛ لأن إتلافه من جِنايته، وكذا إن تَعدَّى، أو فَرَّطَ.

قال في المنتهى وشرحه: «(وما أُودع أو أُعير) بالبناء للمفعول، أي: أودعه مالكه الجائز التصرف أو أعاره (لصغير أو مجنون أو سفيه أو قن: لم يضمن بتلف) في يد قابضه، (ولو بتفريط)؛ لأن المالك هو المفرط في ماله بتسليمه إلى أحد هؤلاء. هذا في مسألة التلف. (و)أما مسألة الإتلاف فإنه (يضمن ما أتلف مكلف غير حر)؛ لأنه يصح استحفاظه»، وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي، وكونها في رقبته؛ لأن إتلافه من جنايته.

قال في شرح المنتهى: «قال في «الإنصاف»: فائدة: المدبر، والمكاتب، والمعلق عتقه على صفة، وأم الولد كالقن فيما تقدم. قاله الحارثي وغيره. انتهى. فلهذا قلت: غير حر. ويكون الضمان (في رقبته)؛ لأن إتلافه من جنايته. وفهم مما تقدم: أن إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه هدر؛ لأن المالك سلطهم على ماله، ألا ترى أنه لو دفع لصغير أو مجنون سكينًا فوقع عليها فمات كانت ديته على عاقلة الدافع. قال في «الإنصاف» في مسألة الصبي:

وإن أتلفها لم يضمن، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال في «الهداية» و«المستوعب» و«التلخيص»: وقال غير القاضي من أصحابنا: لا يضمن. انتهوا. قال الحارثي: قال ابن حامد: هذا قياس المذهب، وإليه صار القاضي آخرًا، وذكره ولده أبو الحسين، ولم يذكر القاضي في «رؤوس المسائل» سواه، وكذا القاضي أبو الحسين وأبو الحسن بن بكروس. قال ابن عقيل: وهو أصح عندي. وقدمه في «الخلاصة». وقال القاضي: يضمن. اختاره المصنف والشارح. قال الحارثي: واختاره أبو علي بن شهاب، ولم يورد الشريفان أبو جعفر والزيدي وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري والقاسم بن الحسين الحداد: سواه. وصححه الناظم. وهذا المذهب على ما اصطلحناه. وأطلقهما في «المذهب» و«مسبوك الذهب» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«المحرر» و«الفروع». ثم قال: فائدة: المجنون كالصبي، وكذا السفيه عند المصنف والشارح وجماعة. ففيه الخلاف. وقيل: إتلافه موجب للضمان كالرشيد. قطع به القاضي في «المجرد» وصاحب «التخليص». قال الحارثي: وإلحاقه بالرشيد أقرب. قلت: وهو الصواب. انتهى. وجزم في «التنقيح» بإلحاقه بالصغير والمجنون، فلهذا ألحقته بهما في مفهوم عبارة المتن. وفي إتلاف العبد المكلف وجه بعدم الضمان تخريجًا من مثله في الصبي، ورده الحارثي. وفي ضمان إتلافه وجه: أنه يتعلق بذمته يُتْبع به بعد العتق».

وقوله: (أو أعاره): وهو يشير إلى أنه لو كان المودع، أو المعير غير جائز التصرف، فمن ضمان القابض مطلقًا، كما تقدم في الحجر، وأوضحَه في «شرح الإقناع» بحثًا. ع. ن.

وقوله: (أو قن)؛ أي: غير مكلف بدليل ما بعده. م.خ.

وقوله: (لم يضمن)؛ لأنهم ليسوا أهلًا لضمان. م.خ.

وقوله: (غير حر)؛ سواء كان قنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد أو معلقًا عتقه على صفة لم توجد؛ لأنه يصح استحفاظه. (م.ص) قال في شرح «الإقناع»: ظاهر قوله -يعني: الحجاوي- كغيره إذا أتلفَه: أنه لو تلف بيده، لا ضمان ولو بتعدٍّ أو تفريط، وهو كالصريح في قول «التنقيح»: ولا يضمن الكلُّ تلفَها، أي: الوديعة والعارية بتلفهما بتفريط، لكن مقتضى تعليلهم بما تقدم: أنه يضمن إن تعدى، أو فرط، ويكون كإتلافه. انتهى.ع.ن.



(فَصْلٌ) في الاختلاف في الوديعة

القول في رد الوديعة

(وَ)إذا اختلف المودِع والمودَع فإنه (**يُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا**)؛ أي: رَدِّ الوديعة (**إِلَى رَبِّهَا**) لأنه أمين، لا منفعة له في قبضها، فقُبِل قوله مع يمينه في رَدِّها إلى رَبِّها (**أو مَنْ يحفظ ماله**) عادة؛ كعبده، أو زوجته، أو خازنه، أو وكيله (**أَوْ**) رَدّها إلى (**غَيْرِهِ**)؛ أي: غير المودِع (**بِإِذْنِهِ**) بأن أَذِنَ المالكُ له في دفعها إلى إنسان عيَّنَه، لا وارثه؛ (**بأن قال**) المودَعُ للمودِعِ: (**دفعتُها**)؛ أي: الوديعة (**لفلان بإذنك**) لي بذلك. (**فأنكر مالكُها**)؛ أي: المودِع (**الإذنَ**) له بذلك (**أو**) أقر بالإذن، ولكنه أنكر (**الدفعَ**) أو أنكر الإذن والدفع معًا؛ (**قُبِل قَوْل المودَع**) مع يمينه؛ (**كما لو ادَّعَى**) المودِع (**ردها على مالكها**) كما تَقدَّم. وهذا من المفردات.

القول في تلف الوديعة وعدم التفريط

(**ويُقبَل قوله**)؛ أي: قول المودَع (**أيضًا في تَلَفِهَا**) بيمينه، لأنه أمين، (**وَ**)يُقبَل قوله أيضًا في (**عَدَمِ التَّفْرِيطِ**) في الحفظ، وتعدٍّ، وفي الإذن، والقول بأنه إذا قال المودَعُ للمودِعِ: أذنتَ لي في دَفْعِها إلى فلان فدفعتها، فأنكر الإذن، فالقول قول المودَع، من مفردات المذهب. فيُقبَل قوله في ذلك كُلّه (**بيمينه؛ لأنه أمين**)؛ لأن الله تعالى سمَّاها أمانة، فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] ولأن الأصل براءته،

(**لكن إن ادَّعَى**) المودَع (**التَّلَفَ**)؛ أي: تلف الوديعة (**بـ**)أمر (**ظاهر**) كحريق، ونَهْب جَيْش، ونحوه؛ (**كُلِّف به بَيِّنَة**) تشهد بوجود السبب؛ لأنه لا تَتعذَّر إقامة البَيِّنَة عليه، وتكفي الاستفاضة، (**ثم قُبِلَ قَوْله**)؛ أي: قول المودَع (**في التَّلَف**) بيمينه؛ لأنه أمين، والأصل براءته.

التأخر في رد الوديعة بعد طلبها

(وإن أَخَّرَ) المودَع **(رَدّها)**؛ أي: رد الوديعة **(بعد طلبها بلا عذر)** زاد في «دليل الطالب»: «ولم يكن لحملها مُؤنَة»؛ **(ضمن)** ما تلف؛ لأنه فَعَلَ مُحرَّمًا بإمساكه مِلْك غيره بلا إذنه فأشبه الغاصب،

(ويُمهَل) المودَع عند طلب الوديعة **(لأكل)** وشرب، **(ونوم، وهضم طعام بقَدْره)** وكطهارة، وصلاة، فلا يضمنها إن تَلِفَت زَمَن عُذْرِه، لعدم عدوانه،

(وإن أمره) المالكُ **(بالدفع)**؛ أي: بدفع الوديعة **(إلى وكيله)**؛ أي: وكيل المالك، **(فتَمكَّن)** المودَع من ذلك (و)لكنه **(أَبَى)** دفعها له؛ **(ضمن)** المودَع لعدوانه، **(ولو لم يطلبها وكيله)**؛ أي: وكيل المالك؛ لأن المودَع أمسك مال غيره بغير إذنه.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وإن أكره) مودع (على دفعها) أي: الوديعة، (لغير ربها: لم يضمن)، كما لو غلب على أخذها منه قهرًا؛ لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها. (وإن قال) شخص عن آخر: (له عندي ألف وديعة، ثم قال) المقر: (قبضها) منِّي، (أو تلفت قبل ذلك، أو) قال: (ظننتها) أي: الألف (باقية ثم علمت تلفها، صدق بيمينه)؛ لأنها إذا ثبتت الوديعة ثبتت أحكامها. (ولا ضمان. وإن قال: قبضت منه ألفًا وديعة، فتلفت) الألف، (فقال) المقر له: (بل) قبضتها مني (غصبًا، أو) قبضتها مني (عارية، ضمن) ما أَقَرَّ به».

دعوى الرد أو التلف بعد جحد الوديعة

(فَإِنْ قَالَ) شخصٌ لآخر: **(لَمْ تُودِعْنِي)** شيئًا، **(ثُمَّ ثَبَتَتِ الوديعة)** لديه **(بِبَيِّنَةٍ، أَوْ)** ثبتت بـ**(إِقْرَارٍ)** منه، **(ثُمَّ ادَّعَى)** المودَع **(رَدًّا)** لهذه الوديعة **(أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ)** أي: ادَّعَى أنه كان رَدَّها لرَبِّها قبل الجحود، أو أنها كانت تَلِفَت عليه

قبله؛ **(لَمْ يُقْبَلَا)** أي: دَعْوى الرَّدّ والتلف؛ لأنه صار ضامنًا بجحوده؛ مُعْتَرِفًا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة؛ فلا تُقبَل دعواه **(وَلَوْ)** جاء **(بِبيِّنَةٍ)** على ذلك؛ **(لأنه مُكذِّب للبيِّنة)** بجحوده، حيث قال: لم تُودِعْني.

فالحاصل ثلاثة أشياء: أولًا: جحود الوديعة. ثانيًا: ثبوت الوديعة ببينة أو إقرار. ثالثًا: دعوى الرد.

مثال ذلك: أن يأتيه المالك يوم الاثنين يطالبه بالوديعة؛ فقال: أعطني ما أودعتك. فقال: لم تودعني شيئًا. ثم إن المالك أقام بينة على الوديعة يوم الثلاثاء. فلما ثبتت الوديعة ببينة أو إقرار جاء يطالبه؛ فادَّعَى ردًّا أو تلفًا سابقين لجحوده؛ بأن قال: قد رددتها عليك يوم الأحد. أو: قد تلفت يوم الأحد. فلا يُقْبَل ولو ببينة؛ لأن جحوده يكذب البينة؛ لأن شهادة البينة بالتلف أو الرد يقتضي ثبوت الوديعة، وهو منكر للوديعة، فلا يلزم بإحضار العين، بل عليه القيمة؛ لأن الضمان استقر عليه بالجحود له.

لكن لو قُدر أنه ادَّعَى النسيان، فقال: نعم، أنا جحدت الوديعة فقد نسيتها. ففي هذا الحال إذا قامت البينة على صدق قوله قُبل قوله.

(وإن شَهِدَت) البيِّنَة **(بأَحدهما)**؛ أي: بالرَّدّ، أو التلف بعد جحود الإيداع، **(ولم تعين)** البيِّنَة **(وَقْتًا)**؛ أي: لم تقل: تَلِفَ قبل الجُحود، أو بعده. واحتمل الأمرَيْن **(لم تُسمَع)** البيِّنَة؛ لأن وجوب الضمان مُتحقّق؛ فلا ينتفي بأمر مُتردّد فيه.

واعلم أن الدعاوى فيها قبول وسماع، فكل دعوى قُبلت فإنها مسموعة، قال أهل العلم: كل دعوى تُخالف الحس أو الواقع فإنها لا تُسْمَع. فضابط الدعوى التي لا تُسمع: ما خالف الحس أو الواقع؛ قال الناظم رَحِمَهُ اللَّهُ:

وكل ما يمنعه الحس امنعا سماع دعواه وضده اسمعا

إذن فكل ما يُنكره الحس والواقع فإنه لا يُسمع؛ أما ما يكون محتملًا فإنه يُسمع؛ ثم قد يُقبل وقد لا يُقبل.

ومن أمثلة ذلك: دعوى المرأة انقضاء العدة؛ فالمرأة إذا ادعت انقضاء عدتها؛ فإما تدعي ذلك في أقل من ثمانية وعشرين يومًا، أو في أكثر، أو في ثمانية وعشرين؛ فإن ادعت في أقل فلا تُسمع، وإن ادعت في أكثر من شهرين سُمعت وقُبلت، وإن ادعته في ثمانية وعشرين يومًا سُمعت؛ لكن لا بد من البينة.

ألفاظ لا تعد جحدًا للوديعة

(**بَلْ يُقبَل قوله**)؛ أي: قول المودَع (**بيمينه في**) دعوى (**الرد**) للوديعة (**والتَّلَف فيما**):

(**إذا أجاب**) المودَع على المالك حين قال له: لي عندك وديعة. (**بقَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوَهُ**) ثم ثبتت ببيِّنَة، أو إقرار؛ لأن دعواه الرَّدّ أو التَّلَف لا يُنافي جوابه في قوله: مالك عندي شيء؛ لجواز أن يكون أودعه ثم تلفت بغير تفريط، أو رَدَّهَا فلا يكون له عنده شيء. إذا طالب المالك بالوديعة فتارة يجحد المودَع الوديعة أصلًا بأن يقول: لم تودعني. فالحكم على التفصيل السابق؛ فإن ادعى تلفًا أو ردًّا سابقين لجحوده لم يُقبل، أما إذا نفى أن يكون له عنده شيء أصلًا؛ (**كما لو أجاب**) المودَع (**بقوله**) للمالك: (**لا حَقَّ لك قِبَلي**)؛ أي: جهتي، (**أو: لا تستحق عليَّ شيئًا**) ثم ثبتت ببيِّنَة، أو إقرار، ثم ادَّعَى الرَّدّ، أو التَّلَف بعد ذلك، قُبِلَ قوله بيمينه؛ وذلك لأن جحوده لا يُنافي دعواه؛ لأن قوله: ما لك عندي شيء. لا ينافي دعوى الرد أو التلف؛ وذلك لأنه إذا تلفت الوديعة ثم جاء المودَع يُطالبه بها فقال: ما لك عندي شيء. فهذا صحيح.

البينة المقبولة في دعوى الرد أو التلف بعد جحد الوديعة

(**أَوِ ادَّعَى**) المودَع (**الرَّدّ، أو التَّلَف**) للوديعة (**بَعْدَهُ، أي: بعد جحوده بِهَا، أي: بالبَيِّنَة**) أي: وشهدت له بذلك البَيِّنَة، فيُقبَل قوله بالبَيِّنَة إذا شهدت له بالرَّدّ، أو بالتلف. وقبول البينة في الرد: ظاهر، أما في التلف فمعناه: أنه لا يُكَلَّف إحضار العين، هذا معنى قبول البينة في التلف، وأما قيمتها: فيلزمه؛ لأنه صار ضامنًا بمجرد جحوده، قال في الغاية وشرحها: «(وإن) أنكر المستودع الإيداع بأن (قال: لم تودعني، ثم أقر بها) أي: الوديعة (أو ثبت) الإيداع (ببينة، فادعى ردًّا أو تلفًا سابقين لجحوده لم يقبل) منه ذلك، (وإن أقام به بينة)؛ لأنه صار ضامنًا بجحوده ومعترفًا على نفسه بالكذب المنافي للأمانة، ولأنه مكذب لبينته بجحوده، (وإن كان) ما ادَّعَاه من الرد أو التلف (بعد جحوده)، كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس، فجحدها، ثم أقر بها يوم السبت، ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء، وأقام بذلك بينة؛ (قبلت) بينَتُه (بهما) أي: بالرد أو التلف؛ لأنه حينئذ ليس بمكذب لها، (فإن شهدت بينة بالتلف أو الرد) بعد جحود الإيداع، (ولم يعين: هل ذلك) التلف أو الرد (قبل جحوده أو بعده، واحتمل الأمرين: لم يسقط الضمان)؛ لأن وجوبه متحقق، فلا ينتفي بأمر متردد فيه».

(**لأن قوله**)؛ أي: قول المودَع: لم تودعني. (**لا يُنافي ما شَهِدَت به البَيِّنَة**) من الرَّدّ، أو التَّلَف (**ولا يُكذِّبها**) فقُبِلَت؛ لاحتمال أن الوديعة تجددت؛ أي: حصلت وديعة أخرى؛ فجحوده لوديعة سابقة ودعواه لوديعة لاحقة. لكن هنا لا يُقبل إلا ببينة؛ فهناك فرق بين ما إذا كانت دعوى الرد والتلف سابقة على الجحود وبين ما إذا كانت لاحقة؛ فإذا كانت قبله فتُقبل وإذا كانت بعده فلا

تُقبل.

والحاصل: أن المودَع إذا ادعى الرد أو التلف مع جحوده؛ فتارة يَدَّعِي التلف أو الرد قبل الجحود، وتارة يدعيه بعد الجحود؛ فإن ادعى الرد أو التلف قبل الجحود لم يُقبل؛ لأن جحوده مكذب للبينة، وإن ادعى الرَّدَّ أو التلف بعد الجحود قُبل بالبينة؛ لاحتمال تجدد الوديعة.

دعوى وارث المودَع رد الوديعة

(**وَإِنْ مات المودَع، وادَّعَى وَارِثُهُ**) أي: وارث المودَع (**الرَّدَّ**)؛ أي: رد الوديعة: (**مِنْهُ، أي: من وارث المودَع لرَبِّها**)؛ أي: لرَبِّ الوديعة، لم يُقبَل إلَّا ببَيِّنَة، (**أَو**) ادَّعَى الوارثُ رَدَّ الوديعة من (**مَوْرُوثِه، وهو المودَع**)، لرَبِّها قبل موته؛ (**لَمْ يُقْبَلْ**) قوله (**إلَّا بِبَيِّنَةٍ**)، وكذا كل أمين؛ (**لأن صاحبها**)؛ أي: مالك الوديعة (**لم يأتمنْه**)؛ أي: لم يأتمن الوارث (**عليها**)؛ أي: على الوديعة، (**بخِلاف المودَع**) فإن المالك ائتمنه عليها؛ فقُبِل قوله بغير بَيِّنَة.

طلب أحد المودعين نصيبه

(**وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ المُودِعَيْنِ**) لغَيْبَة شريك، أو امتناعه (**نَصِيبَهُ**) من الوديعة، وكانت الوديعة (**مِنْ**) مالٍ (**مَكِيلٍ**) كبُرٍّ، وشعير (**أَوْ**) مالٍ (**مَوْزُونٍ**) كذهب، وفضة (**يَنْقَسِمُ بلا ضرر**) على مُلَّاكه؛ (**أَخَذَهُ، أي: أخذ**) الطالب من المودعين (**نصيبه**) من الوديعة، بشرط أن لا ينقص بتفرقته، (**فيسلَّم**) نصيبه (**إليه؛ لأن قسمته**)؛ أي: قسمة هذا المال المُودَع المكيل، أو الموزون (**مُمكِنة بغير ضرر، ولا غبن**) فيُسلم إلى الطالب نصيبه وجوبًا؛ لأنه حَقّ مشترك، وقسمته ممكنة فيه بتمييز نصيب أحد الشريكَيْن من نصيب الآخر، بغير ضرر على أحدهما، ولا

غبن، أشبه ما لو كان مُتَمَيِّزًا؛ لأن القسمة هنا ليس فيها ضرر، والشركة ثابتة بإقرار الشريك، وكلامه رَحِمَهُ ٱللَّهُ يدل على أن هذا على سبيل الوجوب؛ فالمودَع يلزمه الدفع، وهذا هو المذهب، وقال بعض العلماء: لا يلزمه الدفع إذا خشي التبعة؛ فمن التبعة مثلًا: أن يَدَّعِيَ أحد المودعين أن له النصف وليس له إلا الثلث؛ فإذا خشي تبعة ذلك؛ بأن يجيء الشريك الآخر يلوم المودَع لإعطائه بغير حضرته ففي هذا الحال لا يلزمه.

النيابة عن رب العين في مطالبة الغاصب بردها

(**وَلِلمُسْتَوْدَعِ**)؛ وهو مَنْ وُضِعَت عنده الوديعة، (**وَالمُضَارِبِ**)؛ أي: العامل في المُضارَبة، (**وَالمُرْتَهِنِ**)، وهو صاحب الدَّيْن الموضوع عنده الرَّهْن، (**وَالمُسْتَأْجِرِ**) لعين (**إذا غُصِبَت العين منهم**) قهرًا؛ (**مُطَالَبَةُ غاصِبِ العَيْنِ**) وكذا مُستَعِير، ومجاعَل على عملها؛ (**لأنهم**)؛ أي: جميع مَنْ مَرَّ من المُسْتَوْدَع، ومَنْ عُطف عليه (**مأمورون بحِفْظِها**) يعني الوديعة، ومال المضاربة، والرهن، والعين المُستَأْجَرَة، ونحو ذلك، (**وذلك منه**) أي: أن المطالبة بها من حفظها المأمور به. واللام في قوله: (للمستودع) للإباحة؛ ولكنها ليست على ظاهرها؛ أي أنه يجوز له، ولا هي لرفع التوهم؛ بل هي لمنع عدم الجواز؛ فلا ينافي ذلك أن تكون المطالبة واجبة. لكن يُشترط في مطالبة المستودع ألا يكون صاحب العين حاضرًا؛ فإن كان حاضرًا فلا يلزمه؛ لأن الذي يُطالب هو صاحب العين، وهناك شرط آخر، وهو أنه تُمكن مطالبة الغاصب؛ فإن كان الغاصب ممن لا تُمكن مطالبته؛ إما شرعًا كالأب؛ فلا يُمكنه أن يُحاكم أباه، أو عرفًا كالسلطان ونحوه؛ ففي هذا الحال لا يلزمه.

مصادرة السلطان وقهره للوديعة

(وإن صادره سلطان) أي: طالبه بالوديعة، **(أو أخذها)** السلطانُ **(منه)**؛ أي: من المودَع **(قهرًا)** عليه؛ **(لم يضمن)** المودَع. **(قاله)** محفوظ بن أحمد **(أبو الخطاب)** الكلوذاني؛ لأن الإكراه عُذْرٌ يُبيح له دفعها، فلو صادره السلطان: لم يضمن المستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر؛ لأن هذا ممن لا تُمكن مطالبته.



(بابُ إحْياءِ المَوَاتِ)

الموات لغة

المَوَات (**بفتح الميم والواو**): الأرض التي لا مَالِك لها من الآدَمِيِّين، ولا يَنْتَفِع بها أحد، (**وَهِيَ مُشتَقَّة من المَوْت، وهو**)؛ أي: الموت: (**عدم الحياة**) فشُبِّهَت عِمَارة الأرض بالحياة، وتعطيلها بالموت؛ لعدم الانتفاع بالأرض المَيِّتَة بزَرْع، أو غيره، وإحياؤها عِمارتها.

الموات اصطلاحًا

(و)الموات (**اصطلاحًا: الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ**) أي: الخالية (**عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ**) وذلك كمجاري السيول، ومواضع الحَطَب (وَ)الخالية عن (**مِلْكِ مَعْصُومٍ**) مسلم، أو كافر، بشراء أو عطية، أو غيرهما،

ما لا يملك بالإحياء

(**بخِلاف الطُّرق، والأَفْنِيَة**) وهي ما اتَّسَعَ أمام القرية، أو نحوها (و)بخِلاف (**مَسِيل المياه، والمُحتَطَبَات، ونحوها**) كمَدْفِن الموتى، ومَطْرَح التراب، وحريم البئر والعين، وكالبقاع المُرصدَة لصلاة العيدَيْن والجنائز، (و)بخِلاف (**ما جَرَى عليه مِلْك معصوم**) من مسلم، أو كافر (**بشراءٍ، أو عَطِيَّة، أو غيرهما**) كميراث، ووَقْف؛ (**فلا يُملك شيء من ذلك بالإحياء**) ولو لم يعلم عين مالكه.

الأثر المترتب على إحياء الأرض الموات

(**فَمَنْ أَحْيَاهَا؛ أي**): أحيا (**الأرضَ المواتَ؛ مَلَكَهَا**) فتكون مِلْكًا له شرعًا.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(فمن أحيا شيئًا من ذلك، ولو كان) المحيي للأرض (ذِمِّيًّا، أو) كان الإحياء (بلا إذن الإمام، ملكه)، وحيث قلنا بملك

المحيي لما أحياه فإنه يملكه (بما فيه من معدن جامد) باطن؛ (كذهب، وفضة، وحديد)، ونحاس، ورصاص، (و)من معدن جامد ظاهر، كـ(كحل)، وزرنيخ، وكبريت؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها، وهذا منها، فدخل في ملكه على سبيل التبعية. ويفارق الكنز، فإنه لا يملك ما فيها من كنز؛ لأنه مودوع فيها، وليس من أجزائها، (ولا خراج عليه) أي: على مَنْ أحيا أرضًا عنوة، (إلا إن كان المحيي (ذميًّا)، فعليه الخراج؛ لأنها للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج، كغير الموات. فأما غير العنوة، وهي أرض الصلح، وما أسلم أهله عليه، إذا أحيا الذمي فيه مواتًا فكالمسلم. و(لا) يدخل في ملك المحيي (ما فيه) أي: ما في المحيا (من معدن جار؛ كنفط، وقار)، وملح، بل يكون أحق به. (ومن حفر بئرًا بالسابلة ليرتفق بها؛ كالسفارة)، والمنتجعين يحفرون البئر (لشربهم، و)شرب (دوابهم، فهم) أي: المحتفرون (أحق بمائها) أي: ماء البئر التي احتفروها (ما أقاموا) أي: مدة إقامتهم عليها، يعني أنهم لا يملكونها. ووجهه أنهم جازمون بانتقالهم عنها، وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف الحافر للتملك. (وبعد رحيلهم) أي: رحيل الحافرين لها (تكون) البئر (سبيلًا للمسلمين)؛ لأنه ليس أحد ممن لم يحفرها أولى بها من الآخر. (فإن عادوا) أي: الحافرون لها (كانوا أحق بها من غيرهم)؛ لأنهم لم يحفروها إلا من أجل أنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع، فلم تزل أحقيتهم بذلك».

وإنما يملك الأرضَ الموات مَنْ أحياها (**لحديث جابر**) بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ**»)؛ أي: فهو يَمْلِكُها (**رواه**) الإمامان (**أحمد والترمذي، وصَحَّحَه**) الترمذي، (**وعن**) أم المؤمنين (**عائشة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (**مثله**)؛ أي: مثل هذا الحديث (**رواه**) الإمامان (**مالك وأبو داود**)

والبخاري، وغيرهم، ولفظه: «مَنْ عَمَّرَ أرضًا ليست لأحد فهو أَحَقّ بها». **(قال)** الإمام **(ابن عبد البر: هو)**؛ أي: حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **(مُسنَد صحيح، مُتلقّى بالقَبُول عند فقهاء المدينة، وغيرهم)** وله شواهد، وعامَّة فقهاء الأمصار على أن المَواتَ يُملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

من له حق الإحياء

فمَنْ أحيا أَرْضًا مَواتًا **(مِنْ: مُسْلِمٍ، وَكَافِرٍ ذمي)**؛ أي: يهودي، أو نصراني، أو غيرهما، **(مُكلَّف، وغيره)** أي: وغير مُكلَّف؛ بخِلاف أهل الحرب، فلا يملكون بالإحياء في دار الإسلام؛ أما المسلمون والذِّمِّيّون فيملكون الموات بالإحياء **(لعموم ما تَقدَّم)** من قوله: «مَنْ أحيا أرضًا ميتة فهي له» وغيره، ولأن الذِّمي من أهل دار الإسلام فملك بالإحياء كالشراء، وكتَمَلُّكه مُباحاتها من حشيش، وغيره،

(لكن على الذمي) الذي أحيا أرضًا **(خَراج ما أَحْيَا من موات عَنْوَة)**؛ لأن الأرض للمسلمين؛ فلا تُقَرّ في يد غيرهم بدون الخراج، وغير العَنْوة كأرض الصلح، وما أسلم أهله عليه فالذمي فيه كالمسلم؛

عدم اشتراط إذن الإمام بالإحياء

فيملكونها بالإحياء **(بِإِذْنِ الإِمَامِ في الإحياء، وعَدَمِهِ)**؛ أي: وعدم إذنه؛ **(لعموم الحديث)** وهو قوله: «مَنْ أحيا أرضًا ميتة فهي له»؛ **(ولأنها)**؛ أي: الأرض الموات **(عين مُباحَة)** لكُلِّ أحد؛ **(فلا يفتقر مِلْكُها إلى إذن)** كأخذ المُباح،

استواء الديار في الإحياء

وسواء كانت الأرض الموات التي أحياها **(فِي دَارِ الإِسْلاَمِ، وَغَيْرِهَا)** كدار

الحرب، وهي على أصل الإباحة، **(فجميعُ البلاد سواء في ذلك)** لعموم الأخبار، وكالحشيش، والحَطَب.

(وَالعَنْوَةُ) أي أن الأرض المفتوحة عَنْوَة؛ **(كأرض مصر، و)**أرض **(الشام، و)**أرض **(العراق؛ كَغَيْرِهَا ممَّا أسلم أهله عليه)** كالمدينة، **(أو صُولِحوا عليه)** أي: على أن الأرض للمسلمين، كأرض خَيْبَر، فيُملك الجميع بالإحياء،

(إلَّا ما أحياه مسلمٌ من أرض) موات لـ**(كفار صُولِحوا)**؛ أي: صالح المسلمون الكُفَّارَ **(على أنها)**؛ أي: أن هذه الأرض **(لهم ولنا)**؛ أي: للمسلمين **(الخراج)** لأنهم صُولحوا في بلادهم فلا يجوز التَّعرُّض لشيء منها؛ لأن الموات تابع للبلد.

إحياء ما قرب من العامر - ما يملك بالإحياء

(وَيُمْلَكُ)؛ أي: يَمْلِك مُحيِي الأرض **(بِالإِحْيَاءِ)** الموات البعيد من العامر من بنيان، أو نحوه بشرطه الآتي، كما يُملَك بالإحياء **(مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ)** من موات، ويُرجَع في القُرب إلى العُرف؛ فيَمْلِكه المُحْيِي **(إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ)** هذا القريب من العامر **(بِمَصْلَحَتِهِ)**؛ أي: بمصلحة العامر؛ فكُلّ مملوك لا يجوز إحياء ما تَعلَّق بمصلحته؛ **(لعموم ما تَقدَّم)** من قوله ﷺ: «مَنْ أحيا أرضًا ميتة فهي له»، **(و)**لـ**(انتفاء المانع)** وهو التَّعلُّق بمصالح العامر فجاز إحياؤه كالبعيد،

ما لا يملك بالإحياء

(فإن تعلق) هذا الموات القريب من العامر **(بمصالحه)**؛ أي: بمصالح العامر؛ **(كمَقْبُرته)** وهي مَدْفِن الموتى، أو المُرصَدَة لدفن الموتى، **(ومُلْقَى كُناسته، ونحوه)** كمُلْقَى ترابه وآلاته ومرعاه ومحتطبه؛ **(لم يُملَك)** بالإحياء، وكذلك ما تَعلَّق بمصالح القرية كفنائها، ومَرْعَى ماشيتها، ومُحتَطَبها وطرقها، ومسيل مائها فلا يُملك بالإحياء،

إحياء موات الحرم وعرفات

(**وكذا مواتُ الحرم**) المكي (**وعرفات**) فـ(**لا يُملك**) هذا (**بإحياء**) لما فيه من التضييق في أداء المناسك، واختصاصه بمَحَلّ الناس فيه سواء.

النزاع في الطريق وقت الإحياء

(**وإذا**) كان يُحْيِي أرضًا على جانبي طريق إلى البلدة مثلًا فـ(**وقع في الطريق**) الذي تقع الأرض على جانبَيْه (**وقت الإحياء نِزاعٌ؛ فلها**)؛ أي: للطريق (**سبعة أذرع**)؛ لخبر أبي هريرة: «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» رواه الجماعة إلَّا النسائي، (**ولا تُغيَّر**) الطريق (**بعد وضعها**) يعني: ولو زادت على سبعة أذرع؛ لأنها للمسلمين؛ فلا يختص أحد منهم بشيء منها.

تملك المعدن الظاهر

(**ولا يُملَك مَعْدِن ظاهر**) وهي التي يُوصل إلى ما فيها من غير تكلفة، ولا مَشقَّة ويتداولها الناس، وينتفعون بها؛ (**كمِلْح**) وقَار، (**وكُحْل**) وكبريت، (**وجِصّ**) وهو الجِبْس؛ فلا يُملَك هذا (**بإحياء**) إذا كان ظاهرًا في الأرض قبل الإحياء، ومراد المؤلف من المعدن الظاهر: إذا كان ظاهرًا في الأرض قبل الإحياء، وأما ما ظهر بإظهاره فإنه يملكه، وتقيد المؤلف بالمعادن الظاهرة أحد الوجهين، والمذهب أن المحيي يملك الباطنة والظاهرة، قال في المنتهى وشرحه: «وحيث قلنا: يملك المحيي (لما أحياه فإنه يملكه، بما فيه من معدن جامد) باطن؛ (كذهب وفضة وحديد) ونحاس ورصاص، (و)من معدن جامد (ظاهر؛ كجصّ، وكحل)، وكبريت وزرنيخ؛ لأنه من أجزاء الأرض فتبعها في الملك كما لو اشتراها، بخلاف الركاز؛ لأنه مودعٌ فيها للنقل وليس من أجزائها. وهذا في المعدن الظاهر إذا ظهر بإظهاره أو حفره. وأما ما كان ظاهرًا

فيها قبل إحيائها فلا يملك ؛ لأنه قطعٌ لنفع كان واصلًا للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئًا. وظاهر كلام المتن شامل لأرض العنوة وغيرها، وهو صحيح. وهو المذهب عند الأكثر. قال الحارثي: وهو أقوى».

وقوله: (باطن)؛ أي: ما يحتاج في إخراجه إلى حفر ومؤنة. قوله: (باطن)؛ أي: ظاهر على وجه الأرض أو لا. ع.ن.

وقوله: (ظاهر)؛ أي: ومعدن ظاهر، وهو ما يتوصل إلى ما فيه بغير مؤنة. (م.ص) يعني: ظهر بإظهاره وحفره، أما ما كان ظاهرًا قبل إحيائها، فلا يُملك؛ لأنه يقطع نفعًا وأصلًا للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره، فإنه لم يقطع عنها شيئًا. ع.ن.

ومفهوم الجامد: أنه لا يملك المعدن الجاري هو الذي كلما أُخذ منه شيء خلفه آخر. تتمة: لو أذن لغيره في العمل في معدنه، والخارج له بغير عوض صح؛ لقول أحمد: «بِعْهُ بكذا فما زاد فلك». ولو قال على أن تعطيه ألفًا مما لَقِيَ، أو مناصفة، والبقية له، فنقل حرب: أنه لم يرخَّص فيه. ولو قال: على أن ما رزق الله بيننا فوجهان: أحدهما: يصح، قدَّمه ابن رزين، واستظهره الحارثي، وقال القاضي: هو قياس المذهب. وصححه في تصحيح الفروع. م.ص، قال في المنتهى وشرحه: «(وإن ظهر فيما أحيا) من موات (عين ماء، أو معدن جار). وهو الذي كلما أُخذ منه شيء خلفه عوضه؛ (كنِفْط وقَار، أو) ظهر فيها (كلأ، أو شجر: فهو أحق به)؛ لأنه لو سبق إلى المباح الذي ليس بأرضه كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يَسبق إليه مسلم فهو له». رواه أبو داود. وفي لفظ: «فهو أحق به». فهنا أولى. (ولا يملكه) نصًّا؛ لقول رسول الله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار» رواه الخلال وابن ماجه من حديث

ابن عباس. وزاد فيه: «وثمنه حرام»، ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم يملكها بملك الأرض؛ كالكنز. وعنه: بلى؛ لأنها خارجة من أرض. فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة» **(وليس للإمام إقطاعه)** قال في الإقناع وشرحه: «(وليس للإمام إقطاع معادن ظاهرة أو باطنة) لما فيه من التضييق، وصحح في الشرح جوازه؛ لأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية؛ جليسها وغويرها. رواه أبو داود وغيره»، وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه مما يتعلق بمصالح العامر ع. ن.

إحياء ما نضب عنه الماء من الجزائر

(وما نضَب)؛ أي: انْحَسَر **(عنه الماء من الجزائر)** الواقعة في الأنهار، والبحار، ونحوهما:

(لم يُحْيَ بالبناء) فيه؛ **(لأنه)**؛ أي: لأن البنيان فيه **(يردُّ الماء)**؛ أي: يدفعه **(إلى الجانب الآخر)** من النهر، ونحوه **(فيَضُرّ بأهله)**؛ فقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» يدل على أن الإحياء بالبناء إضرار بأهله؛ لأن الماء حينئذٍ يكون في جانب واحد فيضر بالناس،

(ويُنتفع به)؛ أي: بما نَضَبَ عنه الماء من الجزائر **(بنحو زرع)** يعني: إذا لم يكن مملوكًا فله إحياؤه كموات، والانتفاع به بنحو زَرْع مع عدم الضرر.

يعني: لا بأس أن يُنتفع بما نضب من الجزائر بنحو زرع؛ فلو قُدِّرَ أن جزيرة من الجزائر أو غديرًا من الغدران التي ترد إليها الماء أو واديًا أو نهرًا نضب عنه الماء؛ فحينئذٍ يُقال: لا يجوز فيه البناء؛ لأن البناء معناه أنه يحول دون وصول الماء إلى الشق الآخر، وربما يتضرر مَن في الشق الثاني بأن يرتد الماء؛ فيكون عنده ما يُسمى بالفيضان، لكن لا بأس أن يُنتفع به بنحو زرع؛ لأن الزرع لا مضرة به.

ما يحصل به الإحياء

١. إحاطة الموات بحائط

(وَ)طُرق امتلاك المَوات مُتعدِّدة؛ منها:

أولًا: (**مَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا**)، وهي الأرض المُنفكَّة عن الاختصاصات، ومِلْك معصوم كما تَقدَّمَ؛ (**بأن أدار حوله**)؛ أي: حول هذا المَوات (**حائطًا منيعًا**)؛ أي: يمنع غيره من الدخول فيه (**بما جرت العادةُ**) أي: عادة أهل البلد البِنَاء (**به**) من حَجَر، أو خشب، ونحوه؛ (**فقد أحياه**) ومَلَكَه، (**سواء أرادها**)؛ أي: أراد هذه الأرض الموات (**للبناء، أو غيره**) كما لو أرادها لزرع، أو حظيرة لغنم، أو غيرهما؛ (**لقوله** ﷺ) في الحديث الثابت: («**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا**)؛ أي: بنى حائطًا (**عَلَى أَرْضٍ**)؛ أي: موات (**فَهِيَ لَهُ**» **رواه**) الإمامان (**أحمد وأبو داود عن جابر**) فدل على أن التحويط على الأرض مما يُستَحَقّ به مِلْكها.

٢. حفر البئر

(**أَوْ**)؛ أي: والثاني من طرق إحياء الموات: مَنْ (**حَفَرَ**) في الأرض الموات (**بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ**) أو غَرْس شجر فيها؛ (**فقد أحياه**) ويختص به،

٣. إجراء الماء أو حبسه لأجل الزرع

(**أَوْ أَجْرَاهُ، أي**): أجرى (**الماءَ إِلَيْهِ، أي**): إلى الأرض (**المواتِ**) لا تُزرَع إلَّا به، (**مِنْ عَيْنٍ، وَنَحْوِهَا**) كنهر وبئر فقد أحياه؛ لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط.

(**أَوْ**)؛ أي: والثالث من طُرُق إحياء الموات: مَنْ (**حَبَسَهُ، أي**): حَبَسَ (**الماءَ عَنْه، أي: عن**) الأرض (**المَوات إذا كان لا يُزرَع**) الموات (**معه**)؛ أي: مع وجود

الماء؛ فحَبَسَه (**لِيزْرَعَ**) فيه؛ (**فَقَدْ أَحْيَاهُ**) أي: فقد حصل الإحياء؛ (**لأن نفع الأَرض بذلك أكثر من الحائط**) فحصل الإحياء به؛ لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها له.

الحرث والزرع لا يعد إحياء

(**ولا إحياء بحَرْث، وزَرْع**) فقط، يعني: لا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع؛ فلو حرث أرضًا وزرعها، ولكن لم يُجر ماءً إليها، فإن هذا لا يُعتبر إحياءً؛ إلا إذا أحاط حائطًا منيعًا أو أوصل الماء إليها؛ لأن ذلك ممَّا يتكرر كُلَّما أراد الانتفاع بها، فلم يُعتبَر في الإحياء؛ كسَقْيِها، قال المُوفَّق في «العمدة»: «وإحياؤها عِمارتها بما تَتهيَّأ به لما يُراد منها؛ كالتحويط عليها، وسَوْق الماء إليها إن أرادها للزرع، وقَلْع أحجارها وأشجارها المانعة من غَرْسِها وزَرْعِها»، وهذه المسألة من المسائل التي خالف فيها الموفق في «العمدة» معتمد المذهب؛ حيث ذهب إلى أنه إحياء الموات يكون بعِمارتها بما تَتهيَّأ به لما يُراد منها؛ وهو رواية، والمذهب أن إحياء الموات يكون بالإحاطة، أو حفر بئر فَيَصِل الماء، أو بإجراء الماء إلى الموات، أو حَبْسه عنه.

حريم ما أحيي من الموات

أ. حريم البئر العادية

(**وَيَمْلِكُ المُحْيِي**) إن حَفَر في الموات بئرًا فوَصَلَ إلى الماء (**حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ، بتشديد الياء، أي: القديمة**) وهي التي انطَمَّتْ، وذهب ماؤها فجَدّد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها فاسْتَخْرَجَه كما يأتي، والحريم هو ما يُمنع منه المُحْيِي والمُحْتَفِر، لإضراره، سُمي بذلك؛ لأنه يَحْرُم مَنْع صاحبه منه، ويحرُم

على غيره التَّصرُّف فيه، والبئر العاديَّة **(منسوبة إلى عاد، ولم يُرِدْ عادًا بعينها)** وهي الأُمَّة المشهورة التي كان منزلها الأحقاف، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول، وكانت لها آثار في الأرض نُسِبَ إليها كل قديم؛ فإن حَفَرَ المُحيِي البئر العادية مَلَكَ **(خَمْسِينَ ذِرَاعًا)** بذراع اليد **(مِنْ كُلِّ جَانِبٍ)** فكُلّ مَنْ سَبَقَ إلى بئر عادية كان أَحَقّ بها،

ما يحصل به إحياء البئر العادية

والمراد هنا البئر القديمة **(إذا كانت انطَمَّتْ)**؛ أي: رُدِمت بالتراب، ونحوه **(وذهب ماؤها)** الذي كان يُستَخْرَج منها، **(فجَدَّدَ)** المحيي **(حَفْرَهَا، وعِمارَتَها)** مرة أخرى، **(أو انقطع ماؤها فاستخرجه)** مَالِكُها، فيملكها بذلك، ويملك حريمها إذا كانت في موات.

ب. حريم البئر البدية

(وحَرِيمُ البَدِيَّةِ): أي: البئر **(المُحْدَثة)** وهي التي تُحفَر لأول مرة؛ **(نِصْفُهَا)**؛ أي: نصف حريم العادية، وهو **(خمسة وعشرون ذراعًا)** وجُعِل للعاديَّة أكثر لغزارة الماء في الغالب، وهذا من المفردات؛ **(لما رَوَى أبو عبيد)** القاسم بن سلام **(في)** كتابه **(«الأموال» عن سعيد بن المسيب)** أحد الفقهاء السبعة **(قال: السُّنَّة في حريم القَلِيب)**، وهو البئر **(العادي)**؛ أي: القديم على ما مَرَّ **(خمسون ذراعًا)**؛ أي: بذراع اليد، **(و)**في الحريم **(البَدِيّ)**؛ أي: المُحْدَث **(خمسة وعشرون ذراعًا)**؛ أي: بذراع اليد أيضًا. **(ورَوَى الخَلَّال والدارقطني نحوَه)**؛ أي: نحو ما رُوِي عن سعيد بن المسيب **(مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ.

ج. حريم الشجرة

(**وحريم شجرة: قَدْرُ مَدِّ أغصانِها**) وحريم نخلة مَدّ جَرِيدها، فمن غرس شجرةً في مكان فإنه يملك قدر مَدِّ أغصانها.

د. حريم الدار غير المحفوفة بملك

(**وحريم دار من موات حولها**)؛ فإذا بنى دارًا وسط أرض موات فحريمها (**مَطْرَحُ تراب**) يُلقيه ساكنها، (و)مَطْرَح (**كُناسة**) الدار، (و)مَطْرَح (**ثلج، وماء ميزاب**) ومَمَرّ إلى بابها، ونحو ذلك ممَّا يَرْتَفِق به ساكنها، فيَحْرُم على غيره التَّصرُّف فيه، فلو أنه بنى بيتًا فإنه يملك مع هذا البيت مطرح التراب والكناسة وماء الميزاب، والميزاب: هو الذي ينزل منه الماء أوقات المطر؛ فمنتهى نزول الماء هو الحريم.

حريم الدار المحفوفة بملك

(**ولا حريم لدار محفوفة بمِلْك**) للغير من كل جانب؛ لأن الحريم من المرافق، ولا يُرتَفق بمِلْك غيره؛ لأن مالكه أحق به، فإذا كان لإنسان دار محفوفة بأملاك للناس فلا حريم لها؛ لأن في جعل حريم لها استيلاء على ملك الغير،

(**ويَتصرَّف كُلّ منهم**)؛ أي: ويتصرف كل واحد من أرباب الأملاك المُتلَاصِقة في مِلْكِه، وينتفع به (**بحسب العادة**) الجارية؛ فإن تَعدَّى العادة مُنِعَ من التَّعدِّي عملًا بالعادة. ويتصرف كل فيما يتعلق بمطرح التراب والكناسة والثلج والميزاب حسب العادة.

تحجير الموات لا يعد إحياء

(**ومَنْ تحجَّر**) أرضًا (**مواتًا؛ بأن أدار حوله**)؛ أي: حول هذا الموات (**أحجارًا**

ونحوها) كتراب، وشَوْك، وجدار صغير لا يَمْنَع ما وراءه، أو خندق حول الأرض؛ **(لم يَمْلِكه)**؛ أي: لم يملك الموات بهذا التَّحجُّر؛ لأن المِلْك إنما يكون بالإحياء، **(وهو)**؛ أي: المُتَحَجِّر **(أَحَقّ به)** من غيره، **(ووارثُه)**؛ أي: وارث المُتحَجِّر أحق بذلك من غيره **(من بعده)** أي: من بعد موت المُتحَجِّر، **(وليس له بَيْعه)** أي: المُتحَجِّر، أو وارثه؛ لأنه لم يَمْلِكْه، وشرط المبيع أن يكون مملوكًا، وله النزول عنه بعِوَض.

إقطاع الإمام

أ. إقطاع الموات

(وَلِلإمَامِ):

(إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ) بأن يقول الإمامُ لشخصٍ: هذه الأرض أَحْيِهَا. وحُكْمُه حُكم المُتَحَجِّر الشارع في الإحياء كما تَقدَّم، وإقطاعُ الإمامِ: تسويغه من مال الله شيئًا لمَنْ يراه أهلًا لذلك، وأكثر ما يُستَعْمَل في الأرض والمعادن، وهو جائز **(لأنه ﷺ أَقْطَعَ بلال بنَ الحارث)** رضي الله عنه **(العقيق)** وأقطع وائل بن حجر أرضًا بحضرموت،

(وَلاَ يَمْلِكُهُ) المُقْطَع **(بـ)**مجرد **(الإقطاع، بل هو أحق)** به **(من غيره)** وأَوْلَى بإحيائه كالمُتَحَجِّر،

(فإذا أحياه) المُقْطَع بما يُعَدّ إحياءً كما تَقدَّمَ: **(مَلَكَه)** أي: مَلَكَ ما أُقطع بالإحياء، لا بالإقطاع فقط،

ب. إقطاع غير الموات

١. إقطاع التمليك

(**وللإمام أيضًا إقطاعُ**) مكانٍ، أو أرضٍ لا مالك لهما (**غير موات**) ويكون الإقطاع (**تمليكًا**)،

٢. إقطاع الانتفاع

(**و**)يكون (**انتفاعًا**) فقط (**للمصلحة**) التي يجوز الإقطاع لأجلها، قال في «الإقناع»: والظاهر: أن مرادهم؛ أي: الأصحاب بالمصلحة؛ ابتداءً ودوامًا، فلو كان ابتداؤه لمصلحة، ثم في أثناء الحال فُقدت، فللإمام استرجاعها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا. فتدبر ع.ن، والظاهر: أن هذا خاص بإقطاع الانتفاع، أما إقطاع التملك، فغير ظاهر فيه؛ لأنه ملكه بذلك.

٣. إقطاع الإرفاق بالجلوس ونحوه

(**وله**)؛ أي: للإمام (**إِقْطَاعُ الجُلُوسِ**) لمُحتاج له (**للبيع والشراء فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ**)؛ فللإمام أن يُقطِعه إقطاعَ مَنْفَعَةٍ، (**و**)للإمام إقطاع جُلوس في (**رَحَبَةِ مسجد**) وهي ساحته؛ وذلك إذا كانت (**غير مَحُوطة**)؛ لأن المحوطة لا يجوز فيها البيع ونحوه بل هي من المسجد؛ فغير المحوطة له إقطاعها؛ لأن كل ما كان داخل سور المسجد فهو من المسجد.

شرط إقطاع الإرفاق

(**مَا لَمْ يَضُرَّ**) ذلك الإقطاع (**بِالنَّاسِ**) لأن المصلحة العامة مُقدَّمَة على المصلحة الخاصة؛ فاشترط المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إقطاع الجلوس شرطين:

أولًا: أن يكون الطريق واسعًا؛ فإن كان الطريق ضيقًا فليس له أن يُقطعهم؛

لأنه في هذه الحال يضر بالناس.

ثانيًا: ما لم يضر بالناس، فلو كان الطريق واسعًا وكان في إقطاعه إضرار بالناس؛ بأن كانت هذه الأسواق يجتمع فيها الفساق، ويحصل فيها المنكرات، أو يُزعجون الناس بأصواتهم ونحو ذلك؛ فلا يجوز، و(**لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه**) لأحد، (**فضلًا عمَّا فيه مَضرَّة**)؛ فيَحْرُم عليه أن يأذن فيما فيه مَضرَّة على الناس،

(**وَيكُونُ المُقْطَع**) أي: مَنْ أُقْطِعت له (**أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا**) من غيره، ولكن لا يَمْلِكُها، (**ولا يزول حَقّه**)؛ أي: حَقّ المُقطَع (**بنَقْل متاعه منها**)؛ بل هو أحق بها من غيره، سواء ترك قُماشه فيها، أو لا؛ (**لأنه**)؛ أي: المُقْطَع (**قد اسْتَحَقّ**) الجلوس (**بإقطاع الإمام**) فلم يَزُلْ حَقّه بنَقْل متاعه، ما لم يَعْدِ الإمام في إقطاعه، لأن له الاجتهاد في قطعه، كما أن له الاجتهاد في ابتدائه،

(**وله**)؛ أي: للمُقطَع (**التظليل على نفسه**) مَوْضِع الجلوس الذي أقطعه الإمام إياه (**بما ليس ببِناء بلا ضرر**) لدعاء الحاجة إليه، وليس له أن يَبْنِيَ دكة ولا غيرها في الطريق ولو واسعًا، ولا في رَحَبَة المسجد؛ لما فيه من التضييق، (**ويُسمَّى هذا: إقطاع إرفاق**) وإقطاع منفعة لا تمليك.

السبق إلى الأماكن العامة

أ. إن كان السابق واحدًا

أثر الإطالة في حق الأسبقية

(و)لمَنْ سبق بالجلوس (**مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ للطرق الواسعة**) الحَقّ بالجلوس، (و)كذا (**الرَّحَبة غير المَحُوطة**) فـ(**الحَقّ لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ**) فيها (**مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا**) أي: لو تقدَّم إنسانٌ إلى مكان ووضع بَسْطَته فيه، فما دامت بسطته

في السوق فهو أحق، وليس لأحد أن يزاحمه؛ لأنه سبق، ما لم يضر.

القول الأول

حتى (**وَإِنْ طَالَ**) جلوسه، (**جزم به في «الوجيز»**) لعموم الخبر؛ و(**لأنه سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم، فـ**)هو أَحّق به و(**لم يُمنع**) من الجلوس فيه كما لا يُمنع من المرور فيه،

(**فإذا نقل**) السابق إلى هذا الموضع (**متاعه؛ كان لغيره الجلوس**) في مكانه، ولا يحتاج فيه إلى إذن الإمام؛ بخلاف المُقطَع؛ لأن استحقاقه بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، وهذا استحقاقه بسَبْقه ومقامه فيها؛ فإذا انتقل عنها زال استحقاقه،

القول الثاني

(**وفي «المنتهى» وغيره**) كـ«الإقناع»: (**فإن أطاله**)؛ أي: أطال السابق الجلوس في هذا المكان؛ (**أُزيل**) متاعه؛ (**لأنه يصير كالمالك**) لهذا الموضع.

ب. إن تعدد السابقون

(**وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ فأكثر إليها**) أي: إلى الطريق الواسع، أو الشارع، أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة (**وضاقت**) الطريق، أو نحوها عنهما؛ (**اقْتَرَعَا**) أي: أقرع بينهما؛ وكذا إن كانوا أكثر، وضاق المكان عن انتفاعهم جميعهم، أقرع بينهم؛ (**لأنهما استويا في السَّبْق**) إلى هذا المكان (**والقرعةُ مُميّزةٌ**) فيما استوى حُكمه.

السبق إلى ما يملك من المباحات

(**ومَنْ سَبَقَ إلى**) شيء (**مُباح**) لكُلِّ أحد (**من صيد**) في صحراء، أو غيرها لا

مالك له، **(أو)** سَبَقَ إلى **(حَطَبٍ)** مُباح، **(أو مَعْدن، ونحوه)** كثمر مباح، ونِثار في عُرس، ونحو ذلك؛ **(فهو أحق به)** فيملكه بأخذه، مسلمًا كان، أو ذميًّا، والمِلْك فيه مقصور على القَدْر المأخوذ،

(وإن سبق إليه)؛ أي: إلى المباح **(اثنان؛ قسم بينهما)** بالسوية؛ لاستوائهما في السبب، وكذا لو أخذه عدد دفعة واحدة، قسم بينهم بالسوية، فلو أن شخصًا سبق إلى مكان بيع في سوق يُقام يوم الجمعة، وجلس فيه، ثم انقضى السوق، فلما جاءت الجمعة القابلة جلس أيضًا فيه، وهكذا تكرر عدة مرات، وفي إحدى الجُمع تأخر فسبقه شخص فليس له أن يُقيمه، قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن سبق إلى مباح) فأخذه (فهو له؛ كصيد، وعنبر، ولؤلؤ، ومرجان، وحطب، وثمر) ومسك، وعسل نحل، وطرفاء، وقصب، وغير ذلك من النبات (ومنبوذ رغبة عنه) كعظم به شيء من لحم رغب عنه، ونثار في عرس، ونحوه، وما يتركه الحصاد من الزرع.

(والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك ما لا يحوزه، ولا يمنع غيره منه».

حق السقي

أ. إن كان الماء مباحًا

(وَلِمَنْ) تقع أرضه **(فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ؛ كماء مطر)** ونهر صغير غير مملوك، وازدحموا فيه وتشاحوا؛ فلمَنْ هو في الأعلى **(السَّقْيُ)** من هذا الماء، **(وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ)** وهو العظم الناتئ في أسفل الساق من جانب القدم، **(ثُمَّ يُرْسِلُهُ)**؛ أي: يُرسل الماء **(إِلَى مَنْ يَلِيهِ)** أي: إلى مَنْ يلي السَّاقي أَوَّلًا، ثم الذي يلي الأعلى، **(فَيَفْعَل كذلك)** أي: فيفعل الذي يلي

الأعلى كما يفعل الأعلى، يسقي ويحبس إلى كَعْبِه، ثم يُرسله إلى مَنْ يليه، (**وهَلُمَّ جرًّا**) هكذا الأعلى فالأعلى، إلى انتهاء الأراضي، فلو قُدر أن هناك ثلاث مزارع بجوار نهر؛ الأولى، ثم تليها الثانية، ثم الثالثة، وهناك قناة تأتي من هذا النهر وتمر في هذه المزارع، فيُقال لِصَاحب المزرعة الأولى: لك أن تسقي وتحبس الماء إلى أن يأتي إلى الجُدر، والجُدر هو منتهى الساقية، ثم إذا امتلأ جدار الساقية فله أن يُرسله إلى مَنْ يَلِيهِ؛ فيفعل كذلك وهلم جرًّا؛ فالأول يَسْقِي إلى أن يصل إلى الكعب، والثاني كذلك، والثالث كذلك... إلخ، وقوله: (الماء المباح)؛ احترازًا من الماء المشترك؛ فهو على حسب الاشتراك.

ضابط حق السقي

(**فإن لم يفضل عن**) الساقي (**الأول، أو**) لم يفضل عن(**مَنْ بعده شيء؛ فلا شيء للآخر**)؛ إذ ليس له إلَّا ما فضل؛

(**لقوله** عليه السلام) للزبير رضي الله عنه لما تخاصم مع رجل من الأنصار في شِراج الحرة التي يسقون بها النخل إذا سالت من ماء المطر، وكان يمر بأرض الزبير فيحبسه لإكمال سقي أرضه، وطلب الأنصاري تعجيل إرساله، فقال ﷺ له: «اسْقِ يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري، فقال ﷺ: (**«اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ**) أي: على أرضك (**حَتَّى يَرْجِعَ**) أي: حتى يصل (**إِلَى الجَدْرِ»**) أي: جدران الشَّرَبَات التي في أصول النخل، والمعنى: حتى يبلغ تمام الشرب، وهو حديث (**مُتَّفَق عليه**).

(**وذكر عبد الرزاق**) الصنعاني (**عن معمر، عن**) الإمام (**الزهري، قال: نظرنا إلى قول النبي** عليه السلام)؛ أي: في الحديث السابق: (**«ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ**)؛ أي: على أرضك (**حَتَّى يَرْجِعَ**)؛ أي: يصل (**إِلَى الجَدْرِ» فكان ذلك**)؛ أي: الوصول إلى

الجَدْر هو الوصول (**إلى الكعبَيْن**) وذلك لما علم السلف أن الجدر يختلف بالطول والقصر، قاسوا ما وقعت فيه القصة، فوجدوه يبلغ الكعبَيْن، فجعلوا ذلك معيارًا لاستحقاق الأَوَّل فالأَوَّل.

ب. إن كان الماء مملوكًا

(**فإن كان الماء**) الذي يسقون منه ماء (**مملوكًا**) لهم كنهر صغير؛ (**قُسم**) هذا الماء (**بين المُلَّاك**) له (**بقَدْر النفقة والعمل**) أي: إذا كان الماء مملوكًا؛ كالبئر المملوكة بين اثنين أو ثلاثة، فالماء يقسم بينهم على وفق عملهم في البئر، أو على وفق أملاكهم، إن كان لهم أملاك؛ فأحيانًا البئر يكون عليها أكثر مِنْ مزرعة، ومزرعة فلان أكْبَر من مزرعة الثاني، فيكون قسمة الماء لكل منهما شرب يوم معلوم، فبعضهم يكون له شرب يوم، والآخرون يكون لهم شرب يومين، وبعضهم يكون له ثلاثة أيام؛ فالقسمة بحسب مساحة الأراضي التي للملاك على هذه البئر.

أو تكون القسمة على وفق العمل، يعني: العمل في الحفر؛ فأحدهم حفر ربع البئر، والثاني حفر ثلاثة أرباع؛ فالذي حفر ثلاثة أرباع يكون له شرب ثلاثة أيام، والثاني له يوم واحد، فإما على حسب الأملاك أو على حسب العمل؛ فإذا تكفل شخص بِنِصْفِ هذه التكاليف إذًا له نصف الماء الذي يأتي، أو إذا كان قد تكَفَّلَ جميعهم بالتكاليف بالسوية فيقسم الماء بينهم بالسوية، وهكذا؛ لأنه إنما مُلِك بالعمارة، والعمارة بالنفقة، فإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بمهايأة، أو غيرها جاز، وإن تَشاحّوا قسمه الحاكم بينهم على قَدْر أملاكهم؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقَدْر ذلك، (**وتصرف كل واحد**) من المُلَّاك (**في حِصَّته بما شاء**) لانفراده بملكه؛ فله أن يسقي به ما شاء من الأرض، وله أن يعطيه مَنْ

يسقي به، ونحو ذلك.

حمى مرعى لدواب المسلمين وشروطه

١. أن يكون للإمام وحده

(**وَلِلإِمَامِ**) فقط (**دُونَ غَيْرِهِ**) من رَعِيَّتِه، أو غيرهم (**حِمَى مَرْعًى، أي: أن يمنع الناس من مرعًى**) أي: أن يحمي أرضًا مواتًا يمنع الناس رَعْيَ حشيشها ليختص بها (**لِدَوَابِّ المُسْلِمِينَ التي يقوم بحفظها**) وماشية الضعيف من الناس؛ (**كخيل الجِهَاد والصَّدقة**) والجزية، وضوالّ الناس، والظاهر أنه لا مانع من اصطلاح أهل قرية على الحمى، فيجوز أن يحموا منطقة حتى تنبت ليرسلوا المواشي للرعي، وهم شركاء فيه، أما أن يحموا على غيرهم: فلا يجوز، إلا من الإمام؛ لأنه هو الذي ينظر في مصالح المسلمين، والقاعدة المشهورة: تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة.

٢. عدم الضرر على المسلمين

(**مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ بالتضييق عليهم**) فإن ضَيَّقَ على المسلمين حرُم لعدم المصلحة فيه؛ وإنما جاز له ذلك (**لما روى**) ابن (**عمر**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين**) كما (**رواه أبو عبيد**) وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء، وهذا النقيع على عشرين فرسخًا من المدينة قدره ميل في ثمانية أميال.

نقض ما حماه النبي ﷺ وما حماه غيره

(**وما حماه النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ ليس لأحد نَقْضُه**) لا مع بقاء الحاجة، ولا مع عدمها، ولا إحياؤه، فإن أحياه لم يملكه، (**وما حماه غيره**)؛ أي: غير النبي ﷺ (**من الأئمة يجوز نقضُه**)؛ لأن حِمَى الأئمة اجتهاد في حِماه في تلك المُدَّة دون غيرها.

حكم أخذ العوض على الرعي في الموات والحمى

(ولا يجوز لأحد) من عامل لحاكم، أو غيره **(أن يأخذ من أرباب)**؛ أي: أصحاب **(الدَّوابّ عِوضًا)**؛ أي: مالًا بَدَلًا **(عن)** رَعْي هذه الدواب في **(مَرْعى موات، أو حمى)** حماهُ الإمامُ للدواب؛ **(لأنه ﷺ شرك الناس فيه)** فقال -عليه الصلاة والسلام-: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والنار، والكلأ» وإذا كان الحِمَى لكافة الناس تَساوَوْا فيه جميعهم.

السبق إلى مكان في المسجد

(ومَنْ جلس) بمكان **(في نحو جامع لفتوى)** أو شَرْح كِتاب عِلْم شرعيٍّ **(أو إقراء)** قُرآن، أو عِلْم؛ **(فهو أحق بمكانه)** الذي سبق إليه **(ما دام فيه)** فلا يجوز لأحد إقامته منه، **(أو غاب)** عن هذا المكان **(لعذر وعاد قريبًا)** فهو أحق بمكانه،

السبق إلى مكان في غير المسجد

(ومَنْ سَبَقَ إلى رباط) كدار جعلتها الدولة لسُكنى المحتاجين ونحو ذلك لم يَبْطُل حَقّه بخروجه،

(أو نزل فَقِيهٌ بمدرسة) للتدريس لم يَبْطُل حقه بخروجه،

(أو صوفي) نزل **(بخَانَقاه)**، وهي دار كانت تُجعل لنزول الصوفية؛ **(لم يَبْطُل حَقّه بخروجه منه لحاجة)** ولو بَعُد ولم يعُد قريبًا بأن بَعُدَت حاجته؛ لأنه يقوم فيه للسكن والعبادة.



(باب الجِعَالة)

الجعالة لغة

الجعَالَة: (**بتثليث الجيم. قاله ابن مالك**)، وهي مُشتَقَّة من الجُعْل بمعنى التسمية، أو من الجَعْل بمعنى الإيجاب، (**قال ابن فارس: الجُعْل**)؛ كقُفل، (**والجعالة، والجَعِيلة**)؛ كسفينة: (**ما يُعطَاه الإنسان على أمر يفعله**)، وقوله: جَعَلَ له كذا على كذا. أي: شارطه به عليه.

الجعالة اصطلاحًا

(**وَهِيَ**)؛ أي: الجعالة (**اصطلاحًا**):

(**أَنْ يَجْعَلَ**) الشخصُ (**جائز التصرف شَيْئًا متمولًا**)؛ أي: مالًا (**مَعْلُومًا**) بالرؤية، أو الوصف (**لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ**):

(**عَمَلًا**) مباحًا (**مَعْلُومًا؛ كـ**)أن يشترط له مالًا لـ(**رَدّ عبده من محل كذا**) ولا فرق بين أن يجعله لمُعيَّن، كأن يقول: إن رَدَدْتَ عَبْدي فلك كذا. فلا يستحقه سواه، أو غير مُعيَّن، كأن يقول: مَنْ رَدَّ عبدي فله كذا. فيستحقه مَنْ رده، (**أو**) يجعل له شيئًا معلومًا لمَنْ يعمل له عملًا معلومًا كـ(**بناء حائطٍ**) صفته، وقَدْره (**كذا**) وكذا،

(**أَوْ**) أن يجعل شيئًا معلومًا لمَنْ يعمل له (**عملًا مَجْهُولًا**) كخِياطة ثوب لم يصفها، أو رَدّ لقطة لم يُعيّن موضعها، ويكون العمل،

(**مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ كشهر كذا**) وسَنَة كذا،

(**أَوْ مُدَّةً مَجْهُولَةً**) كمَنْ حَرَسَ زرعي فله كل يوم كذا، وكمَنْ رَدَّ لُقَطَتي، أو بنى لي هذا الحائط، أو إذا أقرضني زَيْدٌ بجاهه ألفًا، أو أَذَّنَ بهذا المسجد شهرًا

فله كذا،

أمور لا تشترط في عقد الجعالة

(فلا يُشترَط):

(العِلْم بالعمل، ولا المُدَّة)؛ لأن الجعالة عقد جائز؛ فجاز أن يكون العمل والمدة مجهولين؛ لأنه لا يؤدي إلى مجهول م. ص، ويشترط العِلْم بالجعل في غير مال حربي،

(ويجوز الجمع بينهما هنا) أي بين تقدير المُدَّة والعمل، لجوازها مع جهالة المدة والعمل للحاجة، كأن يقول: مَنْ خاطَ هذا الثوبَ في يوم فله كذا، فإن أتى به فيه استحق الجُعْل، ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يَفِ به فيها فلا شيء له؛ **(بخِلاف الإجارة)** فإن الجعالة تخالفها في أشياء، منها هذه المسألة، ومنها أن العامل لم يلتزم العمل، وأن العقد قد يقع لا مع معين، كـ«مَنْ فعل كذا فله كذا».

وقوله في المنتهى: «أو أذن بهذا المسجد شهرًا» يؤخذ منه أن الجعالة تكون على عمل يختص فاعله: أن يكون من أهل القربة، فيضم ذلك إلى ما ذكروه مما تفارق فيه الإجارة الجعالة م.خ.

وقد ذكر الشيخ عبد الرحمن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه «إرشاد ذوي البصائر والألباب» فروقًا بين الإجارة والجعالة، فقال: «والفرق بين الإجارة والجعالة من وجوه: أحدها: أن الإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز.

ثانيها: أن الإجارة لا بد أن يكون العمل معلومًا كالعوض، والجعالة قد يكون معلومًا، كـ: من بنى لي هذا البيت فله كذا، وقد يكون مجهولًا؛ كمن رَدَّ لُقَطَتِي فله كذا.

ثالثها: أن الإجارة تكون مع معين، والجعالة تكون مع معين وغير معين.

رابعها: أن الجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز على أعمال القرب؛ كالأذان والإمامة وتعليم القرآن ونحوها، بخلاف الإجارة.

خامسها: أن الجعالة لا يستحق العوض حتى يعمل جميع العمل، وأما الإجارة ففيها تفصيل يرجع إلى أنه إذا لم يكمل الأجير ما عليه، فإن كان بسببه ولا عذر له فلا شيء له، وإن كان التعذر من جهة المؤجر، فعليه جميع الأجرة، وإن كان بغير فعلهما، وجب من الأجرة بقدر ما استوفى»، قال في شرح المنتهى: «الجعالة جائزة لكل منهما فسخها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول، والجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في نظير النفع، وتتميز بكون العامل لم يلتزم العمل، وكون العقد قد يقع مبهمًا لا مع معين، وبجواز الجمع فيها بين تقدير المدة والعمل بخلاف الإجارة، وصح ما ذكر مع كونه تعليقًا؛ لأنه في معنى المعاوضة لا تعليق محض، ولذلك اشترط في الجعل أن يكون معلومًا إن لم يكن من مال حربي؛ لأنه يستقر بتمام العمل كالأجرة، وإنما صحت في قوله: من أقرضني زيد بجاهه ألفًا؛ لأن الجعل في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض»، والضمير عائد على (من)، والمعنى: من كان جاهه سببًا في إقراض زيد لي ألفًا، فله كذا. م.خ.

القبول في الجعالة

(ولا) يُشترَط للجعالة **(تعيينُ العامل؛ للحاجة)**، فيصح العقد في الجعالة أن يقول: مَنْ فعل كذا فله كذا. للحاجة إلى ذلك،

أركان الجعالة (الصيغة)

(**ويقوم العمل**) بعد القول في الجَعالة إذا قال: مَنْ فعل كذا فله كذا (**مَقام القَبُول**) لها؛ (**لأنه يدل عليه**) أي: يدل على القبول في الجَعالة؛ (كـ)ما يدل العمل في الوَكالة على قبول (**الوكالة**) على ما مَرَّ.

مشروعية الجعالة

(**ودليلها**)؛ أي: دليل مشروعيَّة الجعالة (**قوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ**﴾ [يوسف: ٧٢]) أي: ولمَنْ دَلَّ على سارق صُواع المَلِك حمل بعير. وهذا جُعْل؛ فدلت الآية على جواز الجعالة، (و)دليل جواز الجعالة أيضًا (**حديثُ اللَّديغ**) وهو في الصحيحَيْن، وغيرهما من حديث أبي سعيد أنهم نزلوا على حَيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا، فلُدِغَ سَيِّدُ ذلك الحَيِّ، فسَعَوْا له بكل شيء لا ينفعه، فَأَتَوْهم وقالوا: هل عند أحدٍ منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تُضيِّفُونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلًا. فصالحوهم على قطيع من غنم؛ فانطلق يَنْفُث عليه ويقرأ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢]، فكأنما نشِطَ من عِقال، فأوفوهم جُعْلَهم، وقَدِمُوا على النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «أصبتم، اقتسموا واجعلوا لي معكم سهمًا».

ما يؤخذ عليه الجعل من أعمال

(**والعمل الذي يُؤخذ الجُعَل عليه**):

(كَـ)دلالة على مسروق و(**رَدِّ عَبْدٍ**) آبق، (وَ)رَدّ (**لُقَطَةٍ**) وهي المال الضائع، (**فإن كانت**) اللُّقطة (**في يده**)؛ أي: في يد شخص (**فجعل له مالكها**)؛ أي: مالك

اللقطة (**جُعْلًا ليردها؛ لم يُبَحْ له**)؛ أي: لمن هي في يده (**أخذه**) لحصولها في يده وعمله من دون عقد، وعليه حِفْظ مال أخيه من دون جُعْل.

مقدار ما يستحقه العامل من الجعل

(**و**)العمل الذي يُؤخَذ الجُعل عليه أيضًا (**كخِيَاطَةٍ**) لثوب، أو نحوه، (**وَبِنَاءِ حَائِطٍ**) أو دار، أو نحوهما، (**وسائر ما يُسْتَأْجَر عليه من الأعمال**) المشروعة،

أ. إن قام بكامل العمل بعد علمه بالجعالة

(**فَمنْ فَعَلَ**) العمل (**بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ، أي: بقول صاحب العمل**) الذي هو الجاعل: (**مَنْ فَعَلَ كذا فله كذا. اسْتَحَقَّهُ**)؛ أي: استحق الجُعْل؛ (**لأن العقد استقر بتمام العمل**) فاستحق ما جُعِل له؛ كالرِّبْح في المُضارَبَة.

ب. إن قام بالعمل جماعة بعد علمهم بالجعالة

(**وَالجَمَاعَةُ إذا عملوه**) بعد عِلْمِهم؛ فإنهم (**يَقْتَسِمُونَهُ**)؛ أي: يقتسمون الجُعل (**بالسوية**) بينهم إذا شرعوا في العمل بعد القول؛ ما لم يكن الجُعْل لمعين فله وحده؛ (**لأنهم**) أي: الجماعة الذين عملوا العمل (**اشتركوا في العمل الذي يُستَحقّ به العوض**) الذي هو الجُعل، (**فاشتركوا فيه**) أي: في العِوَض.

ج. إن بلغه الجعل أثناء عمله

(**وإن**) عمل إنسانٌ لآخر عملًا بلا جُعْل ثم (**بلغه الجُعْل فِي أَثْنَائِهِ، أي**): في (**أثناء العمل**) فإنه (**يَأْخُذْ قِسْطَ تَمَامِهِ**) أي: قسط تمام العمل الذي سُمِّيَ الجُعْل لِمَنْ عمله إن أتمه بنِيَّة الجعل لا ما عمله قبل بلوغ الخبر؛ (**لأن ما فعله**) العامل هنا (**قبل بلوغ الخبر**) بالجُعْل (**غير مأذون له فيه**)؛ أي: في عمله، (**فلم يستحق**) العامل (**به عوضًا**) لأنه بذل منافعه مُتبرِّعًا بها.

د. إن بلغه الجعل بعد انتهاء العمل

(**وإن لم يبلغه**)؛ أي: إن عمل لآخر عملًا بلا جُعْل، ثم إنه لم يبلغه كون المالك جَعَلَ فيه جُعْلًا (**إلَّا بعد**) انتهاء (**العمل؛ لم يستحق**) العامل (**شيئًا لذلك**) العمل.

عقد الجعالة حيث الجواز واللزوم وما يترتب على ذلك

(**وَالجِعالة عقد جائز**) من الطرفَيْن، فـ(**لِكُلٍّ منهما**)؛ أي: من الجاعل والمجعول له المعين (**فَسْخُهَا**) متى شاء؛ (**كالمُضارَبَة**) وغيرها من العقود الجائزة؛

أ. إن كان الفسخ من العامل

(**فمتى كان الفسخ مِن**) جهة (**العَامِلِ**) وكان ذلك (**قبل تمام العمل**) وانتهاؤه؛ (**فإنه لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا**) لما عمله؛ (**لأنه**)؛ أي: العامل (**أسقط حَقَّ نفسِه**) بفسخه، (**حيث لم يَأْتِ بما شُرِطَ عليه**) كعامل المُساقاة.

ب. إن كان الفسخ من الجاعل

(**وَإن كان الفسخ من**) جهة (**الجَاعِلِ**):

(**بَعْدَ الشُّرُوعِ**)؛ أي: شروع العامل (**في العمل؛ فلِلْعَامِلِ**) بذلك (**أُجْرَةُ مثل عَمَلِهِ**) عِوَضًا لما عمل قبل الفسخ؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن العامل (**عَمِلَه بعِوَض لم يُسلم له**) فكان له أُجرَة عمله،

(و)إن كان الفسخ (**قبل الشروع**)؛ أي: شروع العامل (**في العمل**) فـ(**لا شيء للعامل**) لأنه عمل غير مأذون فيه، فلم يستحقّ به شيئًا.

الزيادة والنقص في الجعل

(**وإن زاد**) الجاعل (**أو نقص قبل الشروع**)؛ أي: قبل شروع العامل في العمل فزاد أو نقص (**في الجُعْل؛ جاز**) وعمل بالزيادة، أو النقص؛ (**لأنها عقد جائز**) فجاز فيه الزيادة والنقص كالمضاربة.

الاختلاف في أصل الجعل وقدره

(**وَمَعَ الاخْتِلاَفِ فِي**):

(**أَصْلِهِ، أي**): إن اختلف الجاعل والعامل في (**أصل الجعل**) بأن أنكر التسمية أحدهما، فالقول قول مَنْ ينفيه،

(**أَوْ**) اختلف الجاعل والعامل في (**قَدْرِهِ**)؛ أي: قَدْر الجُعْل؛ (**يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ؛ لأنه مُنْكِر**) لما يدعيه العامل زيادة عمَّا يعترف به، (**والأصل براءة ذِمَّته**) أي: والأصل براءة ذِمَّة المجاعل من الزيادة التي يدعيها العامل، وكذا لو اختلفا في عين المُجَاعَل عليه.

بذل العمل بغير جعل

(**وَمَنْ**):

(**رَدَّ لُقَطَةً أَوْ**) رد (**ضَالَّةً**) لِرَبِّهِمَا بغير جُعْل لم يَسْتَحِقّ عوضًا،

(**أَوْ عَمِلَ**) غير مُعَدّ لأخذ أُجْرَة، أو مُعَدّ بلا إذن (**لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ**) أي: من غير اشتراط مقابل، (**ولا إذن؛ لَمْ يَسْتَحِقَّ**) عن ذلك (**عِوَضًا**) ومَنْ عَمِلَ لغيره عملًا بإذنه من غير تقدير أُجْرة وجعالة؛ فله أُجْرَة المِثْل؛ وإنما لم يستحق العامل بلا جُعْل، ولا إذن عوضًا؛ (**لأنه بذل منفعته من غير عوض**) شُرط له (**فلم يَسْتَحِقّه**) إلَّا أنه يُستثنى من ذلك المُعِدّ نفسه للعمل؛ كالملاح، والحَمَّال،

والدَّلّال ونحوهم إذا عمل بإذن فله أُجْرة المِثْل؛ لدلالة العُرف على ذلك، ومَنْ لم يُعَدّ لم يَسْتَحِقّ عِوضًا، ولو أُذِن له إلَّا بشرط، **(ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه)** ولم تَطِبْ نفسه به، ولم يلزمه به الشرع،

ما يستحق فيه باذل العمل العوض من غير جعالة

(إِلَّا في تخليص متاع) أو قف **(غيره من هَلَكَة)** كإخراجه من البحر، أو الحرق؛ **(فله أُجْرَة المثل؛ ترغيبًا)** وإن لم يأذن له رَبُّه،

(وإلا) أنه يستحق مَنْ أعاد عبدًا هاربًا إلى سيده **(دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ)** العبد **(الآبِقِ من المِصْر، أو خارجه)** ومُقتَضَاه أنه يَسْتَحِقّ ما ذكر، وإن لم يبذل صاحبه إلَّا دونه، وقد **(روي)** استحقاق ذلك **(عن عمر)** بن الخطاب **(وعلي)** بن أبي طالب، **(و)**عبدالله **(بن مسعود)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ **(لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار: إن النبي** عَلَيْهِ السَّلَامُ **جَعَلَ في رَدِّ)** العبد **(الآبق إذا جاء به)** مَنْ رَدَّه لسَيِّده **(خارجًا من الحَرَمِ دينارًا)** وهذا مُرسَل، وجزم بعضُ أهل العِلْم بهذا التقدير من الشارع؛ لمجيئه مرفوعًا وموقوفًا، وسواء رَدَّه من داخل المصر أو خارجه، قَرُبت المسافة أو بَعُدت.

نفقة رد الآبق وشرط ذلك

(وَيَرْجِعُ راد الآبق) على السيد **(بِنَفَقَتِهِ)** أي: نفقة الآبق **(أَيْضًا)**، وكذا ما أنفق على دابَّة يجوز التقاطها في قوت وعلف، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه؛ **(لأنه مأْذون في الإنفاق)** على هذا العبد **(شرعًا؛ لحُرْمَة النفس)** وحثًّا على صَوْن ذلك على رَبِّه،

(ومحله)؛ أي: إنما يرجع رَادّ الآبق بنفقته **(إن لم يَنْوِ التَّبرُّع)** فلا نفقة له إن

نواه، (**ولو هرب منه**) العبد مرة أخرى (**في الطريق**) فإنه يستحق الرجوع بالنفقة بنِيَّة الرجوع، لا في الجعل قبل تسليمه؛ لأنه لم يُتِمّ العمل، قال في الإقناع وشرحه: «وإنما يرجع بما أنفق (ما لم ينو التبرع) فلا نفقة له، وكذا لو نوى بالعمل التبرع، ولا أجرة له، ومقتضاه لا تعتبر نية الرجوع بخلاف الوديعة، ونحوها (لكن لا جعل له إذا هرب) الآبق منه (قبل تسليمه) لسيده (أو مات) الآبق قبل تسليمه؛ لأنه لم يتم العمل».

(**وإن مات السيد؛ رجع**) رادُّ الآبق (**في تركته**) بما أنفق عليه إذا كان نوى الرجوع.

حكم من وجد عبدًا آبقًا

(**وعُلِم منه**)؛ أي: ممَّا مَرّ من الكلام في رد الآبق: (**جواز أخذ الآبق لمَنْ وجده**) ولأنه لا يُؤمَن لحاقه بدار الحرب وارتداده، واشتغاله بالفساد، (**وهو**)؛ أي: الآبق (**أمانة بيده**) إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنه محسن بأخذه،

(**ومَنِ ادَّعاه**)؛ أي: ادَّعَى مِلْكَه (**فصَدَّقَه العبد؛ أخذه**) بشرط أن يكون العبد مُكلَّفًا، فقوله: (فصدقه الآبق) أي: المكلف.ع. ن، فقول بعض الأصحاب إذا كان العبد كبيرًا مميزًا يعرف لعله قول آخر.

ما يفعل من وجد عبدًا ولم يجد سيده

(**فإن لم يجد**) رادُّ الآبق (**سيده**)؛ أي: سيد الآبق؛

ما يفعله الإمام أو نائبه بالعبد

(**دفعه إلى الإمام أو نائبه؛ ليحفظه لصاحبه**) إلى أن يجده فيدفعه إليه ببَيِّنة، أو تصديق العبد المُكلَّف،

(**وله**)؛ أي: الإمام أو نائبه (**بَيْعه لمصلحة**) ويحفظ ثمنه لرَبِّه، قال في المنتهى وشرحه: «(ولنائب إمام) حصل الآبق في يده (بيعه لمصلحة)؛ لانتصابه لذلك»،

(**ولا يملكه**)؛ أي: لم يملك العبدَ الآبقَ (**مُلْتَقِطُه بالتعريف**) وسيأتي الكلام عنه؛ (**كضوالّ الإبل**) لأن العبد يتحفظ بنفسه، وإنما جاز التقاطه لما تقدَّم،

(**وإن باعه**) مُلتقِطُه لغير مصلحة (**فـ**)البيع (**فاسد**) لأنه تَصرُّف فضوليّ.



(بَابُ اللُّقَطَةِ)

تعريف اللقطة

اللُّقَطَة (**بضم اللام وفتح القاف**) على الأفصح؛ اسم لما يُلْقَط، مِنْ لَقَطَ الشيءَ: إذا رَفَعَه من الأرض، (**ويُقال**) لها: (**لُقاطة، بضم اللام، و**)يُقال: (**لَقَطة، بفتح اللام والقاف**).

اللقطة اصطلاحًا

(وَ)اللُّقَطَة اصطلاحًا: (**هِيَ: مَالٌ**) كنقد، ومتاع (**أَوْ مُخْتَصٌّ**) وهو كُلّ ما يختصّ به الإنسان بدون مِلْك كجلد ميتة، (**ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ**) أي: عن صاحبه،

إطلاق اللقطة على الحيوان

(**قال بعضهم: وهي**)؛ أي: اللُّقطة (**مُختَصَّة بغير الحيوان، ويُسمَّى**) الحيوان (**ضالَّة**) إن ضَلَّ عن صاحبه.

ضابط ما يجب تعريفه

(**ويُعتبَر فيما يجب تعريفه**) من اللُّقطة: (**أن تَتْبَعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ**) وعبّر بأوساط الناس لأن أشرافهم لا يَهْتَمُّون إلَّا بالشيء الكبير، وأسقاطهم قد تَتْبَع هِمَمُهم الشيء الذي لا يُؤبَه له؛ والمراد أن تتبعه هِمَّة أوساط الناس بَيْن الغَنِيِّ والفَقِير، والكريم والبخيل؛ (**بأن يهتموا في طلبه**) إذا فُقد،

أقسام اللقطة

أ. ما يملك بالالتقاط من غير تعريف

(**فَأَمَّا**):

(**الرَّغِيفُ**) والقلم الرخيص، (**وَالسَّوْطُ وهو الذي يُضرَب به، وفي «شرح**

المهذب») للإمام النووي: (**هو**)؛ أي: السوط (**فوق القضيب، ودون العصا**).

(و)كذلك (**نَحْوُهُمَا؛ كشِسْع النَّعْل**) أي: السَّيْر الذي يدخل بين الإصبعَيْن؛ (**فَيُمْلَكُ بالِالتقاط بِلَا تَعْرِيفٍ**) له، (**ويُباح**) لمَنْ وجده (**الانتفاع به**) في الحال؛ لأنها لا تتبعها همَّة أوساط الناس؛ و(**لما روى جابر**) بن عبد الله ﷺ (**قال: رخص النبيُّ ﷺ في العصا، والسوط**)، وهو ما فسره النووي كما مَرَّ، (**والحبل يلتقطه الرَّجُل**) إذا وجده فـ(**ينتفع به. رواه أبو داود**) فدل الحديث على جواز الانتفاع بما يُوجَد في الطُّرقات ونحوها من المُحَقَّرات، ولأنه لم تَجْرِ عادةُ المسلمين بالتعريف بمِثْل ذلك.

(**وكذا التمرة، والخِرْقَة**) يعني: القطعة من الثوب، وما قيمته كقيمة ذلك، (**وما لا خَطَر له**) أي: لا قيمة له تتبعه الهمة،

(**ولا يلزمه**)؛ أي: لا يلزم المُلتَقِط لذلك (**دَفْع بَدَلِه**) إن وجد رَبّه، قال في «دليل الطالب»: «لكن إن وجد رَبّه؛ دفعه له إن كان باقيًا، وإلَّا لم يلزمه شيء».

ب. ما يحرم التقاطه

ثم شَرَعَ في القسم الثاني، وهو الضَّوالّ فقال: (**وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ**) إما لكِبَر جُثَّته؛ (**كذئب**) وثعلب، وابن آوى، وولد الأسد، (**ويَردُ الماء**) أي: ويقْدِر أن يَرِدَ الماء؛ (**كَثَوْرٍ، وَجَمَلٍ، وَنَحْوِهِمَا؛ كالبغال، والحمير**) والبقر، (و)إمَّا لسُرعة عَدْوِه كـ(**الظِّباء**، و)إما لطيرانه كـ(**الطيور**، و)إما لأنيابها كـ(**الفهود، ويُقال لها**)؛ أي: لمَا امتنع من سَبُع صغير وشَرَدَ عن صاحبه: (**الضَّوالّ**) جمع ضالّ، وهي اسم للحيوان خاصة الضَّالّ عن رَبِّه، (**والهَوَامي**) وهي الماشية بلا راعٍ، جمع هامية (و)كذا (**الهوامل**).

والحاصل: أن الحيوان نوعان: نوع يمتنع من صغار السباع، ونوع لا يمتنع من صغار السباع، والذي يمتنع من صغار السباع تارة يمتنع من صغار السباع لِكِبَرِ حجمه؛ كالثور والجمل والخيل، وتارة يمتنع من صغار السباع لسرعة عدوه؛ كالظباء، وتارة يمتنع من صغار السباع لطيرانه؛ كالطيور، وتارة يمتنع من صغار السباع لِنَابِهِ؛ كالفهد والنعام؛ فهذا الذي يمتنع من صغار السباع بأنواعه يحرُم أخذه، وعليه فلو أن إنسانًا وجد جملًا في الصحراء، أو وجد ثورًا في الصحراء فإنه لا يجوز له أخذه، ومن أخذه: لم يملكه، ولزمه ضمانه، قال في دليل الطالب ممزوجًا بشرحه: «(وتضمن، كالغصب)، ولو كان الملتقط لها الإمام أو نائبه إذا أخذها على سبيل الالتقاط، لا على سبيل الحفظ. (ولا يزول الضمان) أي: ضمان ما حرم التقاطه، عن آخذه، (إلا بدفعها للإمام أو نائبه)؛ لأن للإمام النظر في ضوال الناس، فيقوم مقام المالك، (أو يردها) أي: اللقطة المذكورة (إلى مكانها بإذنه) أي: الإمام أو نائبه.

(ومن كتم شيئًا منها) أي: مما لا يجوز التقاطه، عن ربه، ثم أقر به، (أو قامت به بينة، فتلف: لزمه قيمته) أي: الملتقط الذي لا يجوز التقاطه (مرتين) لربه. قال في المحرر: ومَنِ الْتَقَطَهُ وكتمَهُ حتى تلف؛ ضمِنَهُ بقيمته مرتين.

(وإن تبع شيء منها) أي: من الضوال المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان عليه، (أو دخل) شيء (منها داره فأخرج، لم يضمنه حيث لم يأخذه) ولم تثبت يده عليه»، لكن لو قُدِّرَ أن هذا الجَمَلَ أو هذا الثور في أرض مسبعة؛ يعنيَ: فيها سباع كثيرة، ومعلوم أن السباع إذا اجتمعت على الحيوان مهما كان في القوة وكبر الحجم وسرعة العدو فإنها تغلبه؛ فلو قُدِّرَ أن هذا الجمل وُجد في مسبعة أو في أرض ليس فيها ماء ولا مرعى، بحيث إنه سيموت من الجوع والعطش، أو في

أرض فيها قوم كفار لا يرعون حرمة لأموال المسلمين؛ ففي مثل هذا الحال يجوز أخذه.

فما مَرَّ من ضوالّ الحيوان في الجُملة (**حَرُمَ أَخْذُهُ**) ولا تُملك بتعريفها؛ (**لقوله** عليه السلام **لما سُئِل عن ضالة الإبل: «مَا لَكَ وَلَهَا؟**) وهو استفهام إنكار، (**مَعَهَا**)؛ أي: مع هذه الإبل (**سِقَاؤُهَا**)، وهو جوفها (**وَحِذَاؤُهَا**) وهو خُفّها؛ يُريد ﷺ شِدَّةَ صبرها عن الماء لكثرة ما تُوعي في بطونها منه، وقوتها على ورُوده؛ فهي (**تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ**) فلا تحتاج لمَنْ يعتني بها، (**حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» مُتَّفَق عليه**) فحكم ﷺ بأنها لا تُلتَقَط، بل تُتْرَك تَرِد المياه، وتأكل الشجر، حتى يلقاها رَبُّها، واتَّفَقَ على ذلك أهل العِلْم في الجملة. (**وقال عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه: (**«مَنْ أَخذ الضَّالّة فهو ضالّ»، أي: مُخْطِئ**) ولأحمد وغيره مرفوعًا: «لا يُؤوِي الضَّالّة إلا ضالّ»؛

حكم من التقطها

(**فإن أَخذها**) واجدها (**ضمنها**) إن تلفت، أو نقصت،

(**وكذا**) كإبل، ونحوها ممَّا يَحْرُم أخذه (**نحو حجر طاحون**) كبير، (**وخشب كبير**) وقدور ضخمة، ونحو ذلك مما يتحفظ بنفسه، ولا يكاد يضيع عن صاحبه، ولا يبرح عن مكانه، بل هو أَوْلَى أن يَحْرُم أخذه من الضَّوالّ، إن لم يتركها صاحبها رغبة عنها، كما سيأتي.

ج. ما يلتقط ويملك بشرطه

(**وَلَهُ الْتِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ، أي: غيرِ ما تَقدَّمَ من الضوال ونحوها**) كحجر طاحون؛ فغير ذلك له التقاطه (**مِنْ حَيَوانٍ؛ كغَنَم، وفُصلان**) جمع فصيل، وهو ولد الناقة

إذا فُصِل عن أمه، **(وعجاجيل)** جمع عِجْل، وهو ولد البقرة حين يُوضَع، **(وأفلاء)** جمع فَلُوّ وهو ولد الفرس وولد الحمار، والإوزّ، والدَّجاج، **(وغيره؛ كأثمان)** وهي الذهب، والفضة، **(ومتاع)** نحو خشب صغار، وقطع حديد، ونحاس، ورصاص، وكُتُب، وما جرى مجرى ذلك، وكمريض من كبار إبل؛ سواء وُجِد ذلك بمِصْر، أو بمَهْلَكة لم ينبذه رَبُّه رغبة عنه؛

شرطا الالتقاط

(إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ) فله التقاطها، ولا يضمن إن تلفت بلا تفريط، **(و)إن (قوي على تعريفها)** بنفسه أو نائبه، وعليه فيجوز له أخذ اللُّقَطة المذكورة بشرط أن يَأْمَن نفسه من الخيانة ويَقْوَى على تعريفها، وهو من مفردات المذهب؛ **(لحديث زيد بن خالد الجهني، قال: سئل النبي ﷺ عن لُقَطَة الذهب والوَرِق)**؛ أي: الفضة، **(فقال)** ﷺ:

حكم الالتقاط

(«**اعْرِفْ وِكَاءَهَا**) وهو ما يُربَط به الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد، أو غيره **(وَعِفَاصَهَا)** وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدًا كان أو غيره، **(ثُمَّ عَرِّفْهَا)** أي: اذكرها للناس في مظانّ اجتماعهم من الأسواق، وأبواب المساجد، والمجامع، والمحافل **(سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تعرف؛ فَاسْتَنْفِقْهَا)** فدل على جواز التقاط ذلك، **(وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ)** أي: يجب عليك حفظها، فهي أمانة عندك؛ **(فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا)**؛ أي: صاحبها **(يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ؛ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ»)** يعني: إذا وصفها بالصفات التي اعتبرها الشارع، **(وسأله عن الشاة)** أي: ضالة الشاة، **(فقال)** ﷺ له: («**خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**») والحديث دليل على جواز

أَخْذِها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم الاستقلال، مُعرَّضة للهلاك، مُتردّدة بين أن تأخذها أنت، أو أخوك، أو يأكلها الذئب؛ بل حَثَّهُ على أخذها؛ لأنه إذا عَلِمَ أنها إن لم تُؤخَذ بقيت للذئب كان أَدْعَى له إلى أخذها، وهذا الحديث (**مُتَّفَق عليه مختصرًا**) فلم يَسُقْهُ بتمامه، وإنما ساق منه المقصود.

حكم الالتقاط عمومًا

(**والأفضل تركها**) أي: ترك التقاط ما يجوز التقاطه، (**رُوِيَ**) ذلك (**عن**) عبدالله (**بن عباس، و**)عبد الله (**بن عمر**) رضي الله عنهما، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع للواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها فكان تركه أَوْلَى وأسلم.

حكم التقاط من فقد الشرط

(**وَإِلَّا يَأْمَنْ**) مَنْ وَجَدَ شيئًا ممَّا يُباح التقاطه (**نفسَه عليها؛ فَهُوَ كَغَاصِبٍ**) لأخذه مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه،

(**فليس له**)؛ أي: لمَنْ وَجَدَ اللُّقطة (**أخذها؛ لما فيه**)؛ أي: في الأخذ (**من تضييع مال غيره**) فهو كإتلافه، وكما لو نَوَى تملكها في الحال، أو كتمانها،

(**ويضمنها**) مَنْ أخذها وهذا حاله (**إن تَلِفَت**) اللُّقَطَة؛ سواء (**فَرَّطَ**) فيها (**أو لم يُفرِّط**)،

(**ولا يملكها وإن عرفها**) حيث إنه لم يَأْمَن نفسه عليها ولو عرفها؛ لأن السبب المُحرّم لا يُفيد المِلْك كالسرقة،

(**ومَنْ أخذها ثم رَدَّهَا إلى موضعها**) ضمنها؛ لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات، وتركها تضييع لها، (**أو فرط فيها**) بعد أخذها؛ (**ضمنها**) كسائر الأمانات.

التخيير فيما يلتقط من الضوال

(ويُخيَّر) إذا استوت الثلاثة عنده، أما إذا كان أحدها أحظ فإنه يلزمه، ولهذا قال في «دليل الطالب»: «فيلزمه خير ثلاثة أمور... فإن استوت الثلاثة؛ خُيِّر» **(في الشاة، ونحوها)** كفُصلان، وعجاجيل، وأفلاء، ودجاج، ونحو ذلك بين ثلاثة أمور، ويلزمه فِعْل الأصلح **(بين)**:

(ذبحها) أي: ذبح الشاة ونحوها **(وعليه القيمة)** أي: قيمتها في الحال،

(أو بيعها، ويحفظ ثمنها) ولو بلا إذن الإمام؛ لأنه إذا جاز أكلها بلا إذنه فبيعها أَوْلَى،

(أو) حفظها و**(يُنْفِق عليها من ماله)** ليحفظها لمالكها **(بنِيَّة الرجوع)** عليه في نفقتها، وهذا من المفردات.

التخيير فيما يخشى فساده

(وما يُخشَى فساده) بإبقائه كخضراوات، وفواكه، ونحوها:

(له) أي: فللمُلْتَقِط **(بَيْعه)** بلا حُكم حاكم **(وحِفْظ ثمنه)** لصاحبه،

(أو أكله) أي: وله أكله **(بقيمته)** كالشاة، ولحفظ ماليَّته لصاحبه،

(أو تجفيف ما يمكن تجفيفه) كعنب، ويفعل ما يرى الأَحَظّ فيه، فيلزمه فعل الأصلح... فإن استوت الثلاثة؛ خُيِّر.

حكم تعريف اللقطة

(وَيُعَرِّفُ) المُلتَقِط بالنداء **(الجَمِيعَ)** أي: جميع اللُّقط؛ سواء كان المُلتَقَط حيوانًا، أو أثمانًا، أو متاعًا، وسواء التقطه تملُّكًا، أو حِفْظًا لرَبِّه؛ فيعرفه **(وجوبًا)** فورًا؛ ويجب حفظها؛ **(لحديث زيد السابق)** وهو قوله ﷺ: «ثم عَرِّفْها سَنَةً».

قال القسطلاني: «(عَرِّفْها حولًا) أمر من التعريف، كأن ينادي: من ضاع له شيء فليطلبه عندي، ويكون في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها؛ لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها، إلا في المساجد، كما لا تطلب اللقطة فيها، نعم يجوز تعريفها في المسجد الحرام اعتبارًا بالعرف، ولأنه مجمع الناس، وقضية التعليل أن مسجد المدينة والأقصى كذلك، وقضية كلام النووي في الروضة تحريم التعريف في بقية المساجد، قال في المهمات: وليس كذلك، فالمنقول الكراهة، ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت، كما أشارت إليه الأحاديث. أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة، ويجب التعريف في محل اللقطة، ولو التقط في الصحراء».

وقت التعريف

(نهارًا) أول كل يوم.

صفة التعريف

(بنداء).

مكان التعريف

(فِي مَجَامِعِ النَّاسِ) وملتقاهم؛ **(كالأسواق)** والنوادي **(وأبواب المساجد في أوقات الصلوات)** أدبار الصلوات، فورًا نهارًا، أول كُلِّ يوم، مدة أسبوع، ثم عادة مدة حول. وتعريفها: بأن ينادي عليها في الأسواق، وأبواب المساجد: مَنْ ضاع منه شيء، أو نفقة، وإنما يُعرف اللُّقطة كذلك؛ **(لأن المقصود)** هو **(إشاعة ذكرها)** عند الناس **(وإظهارُها)** لهم؛ **(ليظهر عليها صاحبُها)** فيصلها وتدفع إليه،

وينادي في المجامع (**غَيْرَ المَساجِدِ، فلا تُعرَّف فيها**) لأن المساجد لم تُبنَ لذلك؛

مدة التعريف

ويُعرفها (**حَوْلًا كاملًا**) أي: يجب تعريف ما الْتَقَطَه سَنَةً كاملة، (**روي**) ذلك (**عن عمر**) بن الخطاب، (**وعلي**) بن أبي طالب، (**و**)عبد الله (**بن عباس**) رَضِوَاللَّهُعَنْهُمْ،

ويُعرفها (**عَقِبَ الالتقاط؛ لأن صاحبها يطلبها إذًا**) أي: عقب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف باليوم الذي وجدها فيه،

فيعرفها فورًا (**كل يوم أسبوعًا**)؛ أي: لمدة أسبوع؛ لأن الطلب فيه أكثر،

(**ثم**) بعد الأسبوع (**عرفًا**) أي: كعادة الناس في ذلك، قال في الإنصاف: «ووقت التعريف: النهار. ويكون في الأسبوع الأول: في كل يوم. قال في الترغيب، والتلخيص، والرعاية، وغيرهم: ثم مرَّة في كل أسبوع من شهر. ثم مرة في كل شهر. وقيل: على العادة بالنداء. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. قلت: وهو الصواب. ويكون ذلك على الفور. وقيل: يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها. قال في الرعاية الكبرى: قلت في أقرب البلدان منه».

أجرة المنادي

(**وأُجرة المنادي على الملتقِط**) لأنه سبب في العمل، والتعريف واجب على المُلتَقِط، فأُجرته عليه،

وقت امتلاك اللقطة

(**وَيَمْلِكُهُ**)؛ أي: يملك المُلتَقِط اللُّقَطَةَ (**بَعْدَهُ، أي: بعد التعريف**) أي: فيكون بعد السَّنَة داخلًا في مِلْك مُلْتَقِطه (**حُكْمًا، أي: من غير اختيار كالميراث**) فلا

يقف على اختياره؛ **(غنيًّا كان)** المُلتَقِط **(أو فقيرًا)** مسلمًا أو كافرًا، عدلًا أو فاسقًا؛ **(لعموم ما سبق)** من قوله ﷺ: «فاسْتَنْفِقْها»، وقوله: «هي لك» وغير ذلك مما تَقدَّمَ، فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها؛

(ولا يملكها) المُلتَقِط **(بدون تعريف)** بل ويحرم عليه التقاطها، ولو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط؛ لأن بقاءها في يد المُلتَقِط من غير وصولها إلى صاحبها هو وهلاكها سواء، وإمساكها بدونه تضييع لها عن صاحبها.

وقت وجوب معرفة صفات اللقطة

(لَكِنْ لاَ يَتَصَّرفُ فِيها) أي: في اللُّقَطَة التي دخلت في مِلْكِه **(قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا)** فيَحْرُم ذلك، ومعرفة صفاتها بضَبْطِهَا **(أي: حتى يعرف وعاءها)** التي هي فيه، **(و)**كذلك يجب أن يعرف **(وكاءها)** وهو ما شُدَّ به الوعاء، وعفاصها، وهو صفة الشَّدّ، **(و)**أن يعرف عددها و**(قَدْرها، وجنسها، وصفتها)** التي تتميز به، ونوعها، ولونها.

وقت استحباب معرفة صفاتها

(ويُستحبّ ذلك)؛ أي: ضبط صفاتها ومعرفتها **(عند وِجْدَانِها)**؛ لأن فيه تحصيلًا للعلم بذلك،

الإشهاد على اللقطة عند وجدانها

(و)يستحب **(الإشهادُ عليها)** لا على صفتها لاحتمال شيوعه، وأن يكونا عدلين.

شرط تسليم اللقطة لمن ادعاها

(فَمَتى جَاءَ طَالِبُهَا) أي: متى جاء طالبُ اللُّقطة ولو بعد الحَوْل، يومًا من

الدهر؛ (**فَوَصَفَهَا**) بالصفات السابقة؛ (**لَزِمَ**) على المُلتَقِط (**دَفْعُهَا إِلَيْهِ**) إن كانت عنده، أو بدلها، (**بلا بَيِّنَة ولا يمين**)؛ لأنه يتعذّر إقامة البَيِّنَة عليها غالبًا؛ فيدفعها إليه (**وإن لم يغلب على ظَنِّه**)؛ أي: على ظن المُلتَقِط (**صدقه**)؛ أي: صدق الطالب؛ لأمره ﷺ بذلك، ولقيام صفتها مقام البَيِّنَة واليمين، وعدم اعتبار الشارع ظن صِدْقه وعدمه، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البَيِّنَة واليمين.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومتى وصفها) أي: اللقطة (طالبها) أي: مدعي ضياعها، بصفتها التي أمر الملتقط أن يعرفها (يومًا من الدهر) في حول التعريف أو بعده: (لزم) الملتقط (دفعها) أي: اللقطة (إليه، بنمائها المتصل، وأما) النماء (المنفصل بعد حول التعريف، فـ)إنه يكون ملكًا (لواجدها)؛ لأنه ملك اللقطة بانفصال الحول، فنماؤها إذن نماء ملكه.

(وإن تلفت) اللقطة (أو نقصت) أو ضاعت (في حول التعريف) بيد الملتقط (ولم يفرط لم يضمن)؛ لأنها أمانة بيده، فلم تضمن بغير تفريط، كالوديعة.

(و)إن تلفت (بعد الحول) أي: حول التعريف، فإنه (يضمن) الملتقط اللقطة (مطلقًا) أي: سواء فرط أو لم يفرط؛ لأنها دخلت في ملكه، فكان تلفها من ماله. قال في المغني: وتملك اللقطة ملكًا مراعى يزول بمجيء صاحبها، ويضمن له بدلها إن تعذر ردها.

(وإن أدركها ربها بعد الحول مبيعة أو موهوبة) بعد الحول والتعريف، وهي بيد من انتقلت إليه (لم يكن له) أي: لربها (إلا البدل)؛ لأن تصرف الملتقط وقع صحيحًا لكونها صارت في ملكه».

وإنما عليه دفعها إليه؛ (**لحديث زيد**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**وفيه**) أنه ﷺ قال: («**فَإِنْ جَاءَ**

صَاحِبُهَا)؛ أي: صاحبُ اللقطة (فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ) فجَعَلَ وصفها قائمًا مقام البيِّنة، (وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ» رواه) الإمام (مسلم) فيَمْلِكها بعد الحول والتعريف سَنَة لهذا الخبر وغيره.

ضمان اللقطة في التلف والنقص

أ. بعد الحول

(ويضمن) المُلتَقِط بعد التعريف ودخولها في ملكه (تلفها)؛ أي: تلف اللُّقَطة (ونقصها بعد الحول) الذي عرفها فيه (مطلقًا) فَرَّط أو لم يفرط، لدخولها في مِلْكه، بمثلها إن كانت مِثْلِيَّة، أو قيمتها يوم مَلَكَها المُلتَقِط،

ب. قبل الحول

و(لا) يضمنها المُلتَقِط (قبله) أي: قبل مُضِيِّ الحول (إن لم يُفرِّط)؛ لأنها في يده أمانة.

لقطة السفيه والصبي

(وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ) إن وَجَدَا لُقطة (يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا؛ لقيامه مَقامهما) في التعريف، وقد ثبت حَقّ التَّملُّك لهما فيها لعموم الأخبار، ولأنها نوع تكسُّب، (ويلزمه أخذها منهما) والتحفظ بها كمالهما؛ لأنهما ليسا بأهل للحفظ والأمانة،

(فإن تركها) الوَلِيّ (في يدهما فتَلِفَت) اللُّقَطة؛ (ضمنها)؛ لأنه المُضِيع لها؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حَقّ موليه،

(فإن لم تعرف) اللُّقَطة؛ (فهي لهما) مِلْك مراعًى كما تَقدَّم في حَقِّ الكبير للعموم.

لقطة العبد

أ. إن أمن سيده على اللقطة

(**وإن وجدها**)؛ أي: وجد اللقطةَ (**عبدٌ عَدْلٌ؛ فلسيده**)؛ أي: لسيد هذا العبد (**أخذُها**)؛ أي: أخذ اللقطة (**منه**) ليعرفها، (**و**)للسيد (**تركُها**)؛ أي: ترك اللقطة (**معه**)؛ أي: مع العبد الذي وجدها (**ليُعرِّفها**) بنفسه إن كان عدلًا،

ب. إن لم يأمن سيده على اللقطة

(**فإن لم يأمن**) العبدُ (**سيدَه عليها**)؛ أي: على اللقطة (**سترها عنه**) أي: ستر العبدُ اللقطةَ عن سيده (**وسلمها للحاكم**) ليُعرفها، (**ثم يدفعها**) الحاكم بعد التعريف (**إلى سيده**)؛ أي: سيد العبد الذي وجدها (**بشرط الضمان**) لأنها من كَسْب العبد.

لقطة المكاتب

(**والمُكاتَب**) في الالتقاط (**كالحُرّ**)؛ لأنه يملِك اكتسابه،

لقطة المبعض

(**ومَنْ بعضُه حُرّ**) وبعضه عبد (**فهي**)؛ أي: اللُّقطة التي وجدها (**بينه وبين سيده**) على قَدْر ما فيه من الحرية والرق؛ كسائر اكتسابه.

المال المسيَّب

أ. الحيوان

(**وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا**) ترك إياس بمهلكة، (**لا**) إن ترك (**عبدًا، أو**) ترك (**متاعًا بِفَلاَةٍ**) أي: في صحراء (**لانْقِطَاعِهِ**) بعَجْزه عن المشي مَلَكَه آخذه، (**أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ**) أي: عَجَزَ رَبُّه عن نحو عَلْفِه (**مَلَكَهُ آخِذُهُ**) وهذا من المفردات، ولو ادَّعى

مالكه أنه لم يتركه رَغْبَة عنه، لكن تركه ليرجع إليه فهو له،

ب. العبد والمتاع

(**بخلاف عبد ومتاع**) فلا يُملَك بذلك؛ لأن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها، والمتاع لا حرمة له في نفسه، ولا يُخشَى عليه التَّلَف كما يُخشَى على الحيوان،

ج. ما يلقى في البحر

(**وكذا ما يُلقى في البحر**) أو النهر (**خوفًا من غرق**) سفينة، أو نحوها فيُلقيه رُكابها أملًا في النجاة؛ (**فيَمْلِكه آخذه**) لإلقاء صاحبه له اختيارًا،

ما سقط في البحر بغير قصد

(**وإن انكسرت سفينة**) في البحر (**فاستخرجه**)؛ أي: استخرج متاعَ الرَّاكِبِينَ (**قومٌ؛ فهو**)؛ أي: فهذا المتاع (**لربِّه، وعليه أُجرَة المِثْل**) وقد تَقدَّم الكلام على هذا.

من أخذ متاعه ووجد في موضعه غيره

(**وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ من متاعه**) كثياب في حمَّام (**وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ؛ فَـ**)الموجود في مكانه (**لُقَطَةٌ**) وليس مِلْكه، (**ويأخذ**) رَبّ النَّعْل ونحوها (**حَقّه منه**) أي: ممَّا تُرِك له (**بعد تعريفه**) ويتصدق بباق.

التقاط ما قذفه البحر

(**وإذا وجد عنبرة على الساحل**)؛ أي: على ساحل بحر؛ (**فهي له**)؛ لأن الظاهر أن البحر قذفها فهي مُباحَة، ومَنْ سَبَقَ إلى مُباح فهو له، وإن لم تكن على الساحل فلُقطة.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن وجد في حيوان نقدًا) كما لو اشترى إنسان شاة، فذبحها، فوجد في بطنها دنانير أو دراهم (أو درة) أو عنبرة؛ (فلقطة لواجده، يلزمه تعريفه) ويبدأ بالبائع، لاحتمال أن يكون ذلك من ماله، فإن لم يعرف كان لواجده. (ومن استيقظ من نوم أو إغماء فوجد في ثوبه) أو كيسه (مالًا) دراهم أو غيرها (لا يدري من صره) له أو وضعه له (فهو له)، ولا تعريف عليه؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه له. (ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئًا إلا بتسليمه له بعد انتباهه). قال في الإنصاف: وكذلك الساهي. انتهى. ووجه ذلك: أن الأخذ في حالة من هاتين الحالتين موجب لضمان المأخوذ على آخذه، لوجود التعدي؛ لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهدته إلا برده على مالكه في حالة يصح قبضه له فيها. والله أعلم».



(بَابُ اللقِيطِ)

تعريف اللقيط

اللَّقِيط: على وزن فَعِيل بمعنى مَفْعُول: كجَريح وقَتِيل؛ فلقيط **(بمعنى مَلْقُوط)** ويُسمَّى مَلْقُوطًا باعتبار أنه يُلْقَط.

اللقيط اصطلاحًا

(وَهُوَ اصطلاحا: طِفْلٌ) دون التمييز، وقيل: من سِنِّ الوِلادة إلى البلوغ، ذَكرًا أو أنثى، اختاره الأكثر، ونعته الزركشي بالمذهب **(لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ)** أي: لا يُدرَى لمَنْ هو، **(وَلاَ)** يُعرف **(رِقُّهُ)** فلا يُدْرى أهو حر، أو رقيق؟

(نُبِذَ، أي: طُرِحَ في شارع، أو غيره) كمسجد، ويَغْلُب كونه بعد الوِلَادة، **(أَوْ ضَلَّ)** أي: ضاع،

حكم أخذ اللقيط

(وأَخْذُهُ) أي: التقاط اللقيط، والإنفاق عليه **(فَرْضُ كِفَايَةٍ)** إذا قام به مَنْ يكفي سقط الإثم عن الباقين، فلو تركه جماعة أَثِمُوا مع إمكان أخذه؛ **(لقوله)** ﷻ: (﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢])؛ فعموم الآية يدل على وجوب التقاطه، ولأن فيه إحياء نفسه؛ فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق.

حكم الإشهاد عليه

(ويُسَنّ الإشهاد عليه)؛ أي: على أخذ اللقيط؛ كالإشهاد على اللُّقطة، ودفعًا لنفسه لئلا تراوده باسترقاقه، والإشهاد على ما معه إن كان معه شيء.

حرية اللقيط

أحكام اللقيط (من حيث الحرية)

(وهُوَ)؛ أي: اللقيط (**حُرٌّ في جميع الأحكام**) لا عبدٌ؛ (**لأن الحرية**) في بني آدم (**هي الأصل**) لأن الله خلق آدمَ وذُرِّيَّتَه أحرارًا، (**والرِّقّ عارض**) فإذا لم يُعلَم فالأصل عدمه.

ما وجد مع اللقيط - الإنفاق عليه

(**وَمَا وُجِدَ**):

(**مَعَهُ**) أي: مع اللقيط (**من فراش تحته**) كوسادة، وسرير، (**أو ثياب فوقه**) أو غطاء عليه، ونحو ذلك، (**أو مال في جيبه**) أو مجعولًا معه،

(**أَوْ**) وُجِد (**تَحْتَهُ ظَاهِرًا**) أو تحت فراشه، أو وسادته ظاهرًا غير مدفون، (**أَوْ**) وجد المال (**مَدْفُونًا**) تحته (**طَرِيًّا**) أي: جديد الحَفْر،

(**أَوْ**) وجد (**مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَحَيَوانٍ**) يَجُرّ عربة تحمله (**وَغَيْرِهِ مشدودًا بثيابه**) أو سريره، وكذا ما بيده من عِنان دابَّة،

(**أَوْ**) وجد (**مطروحًا**)؛ أي: مرميًّا (**قَرِيبًا مِنْهُ؛ فَهو لَهُ**) أي: كل ذلك مِلْك له؛ (**عملًا بالظاهر**) من ذلك، (**ولأن له**)؛ أي: للقيط (**يدًا صحيحة كالبالغ**) لأنه كالمُكلَّف، ويمتنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود؛ لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكه،

النفقة على اللقيط

أ. إن كان معه مال

(**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ مُلْتَقِطُه**) ممَّا وَجَد معه (**بالمعروف**) والعادة في الإنفاق؛

(لولايته)؛ أي: لولاية مُلْتَقِطه (عليه)،

ب. إن لم يكن معه مال

(وَإِلَّا يكن معه)؛ أي: مع اللقيط (شيء) من المال؛ (فَـ)ينفق عليه (مِنْ بَيْتِ المَالِ لقول عمر) بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) لمَنْ وَجَدَ لقيطًا: («اذهب فهو)؛ أي: هذا اللقيط (حُرّ، ولك ولاؤه) أي: ولايته، (وعلينا نفقته») يعني: من بيت مال المسلمين. (وفي لفظ) عنه: (و«علينا رَضَاعه») يعني: في بيت المال.

(ولا يجب) نفقة اللقيط (على المُلتَقِط) إجماعًا، ولا رضاعه،

(فإن تَعذَّر الإنفاق) على اللقيط (من بيت المال) ككَوْن البلد ليس له بيت مال، أو به ولا مال به ونحوه، اقْتَرَضَ عليه الحاكم، فإن تَعذَّرَ فعلى مَنْ علم بحاله؛ أي: (فعلى مَنْ علم حَالَه)؛ أي: حال اللقيط (من المسلمين)؛ لقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، ولما في ترك الإنفاق عليه من هلاكه، بلا رجوع،

(فإن تركوه)؛ أي: تَرَكَ مَنْ عَلِمَ بحاله من المسلمين الإنفاق عليه (أثموا)؛ لأن النفقة عليه فرض كفاية.

ديانة اللقيط

(وَهُوَ)؛ أي: اللقيط (مُسْلِمٌ) أي: محكوم بإسلامه وحُرِّيَّته (إذا وُجد في دار الإسلام)، لخبر: «كل مولود يُولَد على الفطرة»، (وإن كان فيها)؛ أي: في دار الإسلام (أهل ذِمَّة) من نصارى وغيرهم؛ (تغليبًا للإسلام، والدار) أي: حيث كانت دار إسلام فيُحكَم بإسلامه إذا كان فيها مسلم، أو مسلمة يمكن كونه منه،

(وإن وُجد) اللقيط (في بلد كُفَّار لا مسلم فيه) مُقِيم؛

(فـ)اللقيط (كافر تبعًا للدار) فإن كان في البلد مسلم كتاجر فاللقيط كافر (رقيق)؛ لأن الدار لهم، وإن كثر المسلمون بدار حرب فلقيطها مسلم تغليبًا للإسلام، وإن كان في بلد إسلام كُلُّ أهلِه أَهْل ذِمَّة فكافر؛ لأنه لا مسلم فيها.

حضانة اللقيط

(وَحَضَانَتُهُ)؛ أي: حضانة اللقيط، والقيام بمصالحه (لِوَاجِدِهِ) لأنه وليه (الأمِين) أي: العدل -ولو ظاهرًا- الحُرّ المُكلَّف الرشيد، والعَدالة: استقامة الدِّين بأداء الواجب واجتناب المُحَرَّم، واستقامة المروءة بفعل ما يَحْمَدُه الناس عليه من الآداب والأخلاق؛ وإنما كانت حضانته لواجده (لأن عمر) بن الخطاب رضي الله عنه (أَقَرَّ اللقيط) الذي وجده أبو جميلة (في يد أبي جميلة حين قال له)؛ أي: لعمر (عَرِيفُه) والعريف هو القَيِّم بأمور القبيلة والجماعة من الناس يلي أمورهم، ويَتعرَّف الحاكم منه أحوالهم؛ فقال عَريف أبي جميلة: (إنه رَجُل صالح)، ولسَبْقه إليه؛ فكان أَوْلَى به،

النفقة على اللقيط دون إذن حاكم

(وَيُنْفِقُ) واجده (عَلَيْهِ) أي: على اللقيط (ممَّا وُجِد معه) لأنه وليه، وما وُجِدَ معه مِلْك له، فينفق عليه (من نقد، أو غيره) فيبيع نحو دابة، ويُنفِق عليه من ثمنها (بغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ؛ لأنه وليه) ويكون إنفاقه عليه بالمعروف.

من لا يقر اللقيط بيده

(وإن كان) واجد اللقيط:

(فاسقًا)،

(أو) كان (رقيقًا)،

(أو) كان **(كافرًا واللقيط مسلم)** لم يُقَرّ بيده؛ لانتفاء ولاية الفاسق ظاهر الفسق، وانتفاء أهليَّة حضانة الرقيق على الأحرار بدون إذن السيد، ولأنه لا ولاية لكافر على مسلم، ولا يُؤمَن فِتْنَته في الدِّين، ولا يُقَرّ بيد صبي، ولا مجنون، ولا سفيه،

(أو) كان المُلتَقِط **(بدويًّا ينتقل في المواضع)** لم يُقَرّ بيده؛ لأنه إتعاب للطفل بتَنقُّله، فيُؤخَذ منه ويُدفع إلى مَنْ في قرية،

(أو وجده) البدوي، أو غيره **(في الحضر فأراد نَقْلَه)**؛ أي: نقل اللقيط **(إلى البادية؛ لم يُقَرّ بيده)**؛ لأن مقامه في الحضر أصلح له في دِينه ودُنياه، وأَرْجَى لكشف نَسَبِه، وظهور أهله.

ميراث اللقيط وديته

(ومِيرَاثُهُ)؛ أي: ميراث اللقيط إن مات، **(وَدِيَتُهُ)** إن قُتل **(كدِيَة حُرّ)** وهي إن قُتِل كميراثه، لا يرثه المُلتَقِط، بل يكون **(لِبَيْتِ المَالِ إن لم يُخلِّف)** اللقيط **(وارثًا)** بفرض أو تعصيب، وإن كان له زوجة فلها الربع **(كغير اللقيط)** وعبارة الموفق في «العمدة»: «وما خلفه فهو فَيْء»،

(ولا ولاء عليه)؛ أي: على اللقيط؛ **(لحديث: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»)** ولأنه لم يَثْبُت عليه رِقّ.

والحاصل: أن من أحكام اللقيط: أن ديته إن قُتِلَ فَيء، يكون لبيت مال المسلمين، وكذا ميراثه، وهذا إن لم يخلف وارثًا؛ لأنه مسلم ولا وارث له، فكان ماله وديته لبيت المال، كغير اللقيط، وهذا هو المذهب، والقول الثاني: أن ميراثه وديته لواجده، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ونصره، وحكى صاحب

«الإرشاد» عن بعض شيوخه: أنه رواية عن أحمد، واختارها صاحب «الفائق»، قال الحارثي: «وهو الحق»، ومن المتأخرين الشيخ محمد بن إبراهيم، ودليلهم: حديث واثلة بن الأسقع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ قال: «المَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقَهَا، وَلَقِيطَهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِي لاعَنَتْ عَلَيهِ»، وهذا الحديث وإن كان في إسناده مقال، إلا أن بين الملتقط واللقيط من الصلة بسبب حفظه وتربيته ما يجعله أولى بميراثه من بيت المال الذي هو لعموم المسلمين.

ولي اللقيط في القتل العمد - الجناية على اللقيط

(**وَوَلِيُّهُ**) أي: وَلِيّ اللقيط (**فِي القَتْلِ العَمْدِ العدوان**)؛ أي: إذا قُتل اللقيط قَتْلًا يُوجِب القِصاص فوليه (**الإمَامُ**)؛ لأن المسلمين يرثونه، والإمام ينوب عنهم؛ فـ(**يتخَيَّرُ**) الإمام (**بَيْنَ القِصَاصِ**) من القاتل (**وَالدِّيَةِ لبيت المال**) فأيهما كان أنفع فعله؛ (**لأنه**)؛ أي: الإمام (**وَلِيّ مَنْ لا وَلِيّ له**) من المسلمين،

الحكم إن قطع طرفه عمدًا

(**وإن قُطِعَ طرْفُه عَمْدًا**)؛ أي: جُنِيَ على اللقيط قبل البلوغ بجناية عَمْد أَدَّتْ إلى قطع طرف منه؛ (**انتظر بلوغه ورُشْده**) وحبس الجاني إلى أوان البلوغ والرشد لئلا يَهْرُب؛ (**لِيَقْتَصّ**) اللقيط من الجاني عليه (**أو يعفوَ**) لأنه المُستَحِقّ للاستيفاء، وهو حال صِغَره لا يَصْلُح للاستيفاء، فانتظرت أهليَّته،

من ادعى أن اللقيط مملوكه

(**وإن ادَّعَى إنسان أنه**)؛ أي: أن اللقيط (**مملوكه**) وهو في يده، صُدِّق بيمينه لدلالة اليد على المِلْك، هذا إن كان اللقيط طفلًا أو مجنونًا، وإن ادَّعَى على بالغ فأنكر خُلِّي سبيله، وإذا ادَّعَى إنسانٌ أنه مملوكه (**ولم يكن بيده؛ لم يُقبَل**) منه أنه

مملوكه (**إلَّا ببينة تشهد أن أَمَتَه**)؛ أي: أَمَةَ المُدَّعي (**وَلَدَته**)؛ أي: ولدت هذا اللقيط المُدَّعَى مملوكيَّته (**في مِلْكه ونحوه**)؛ لأن الغالب أنها لا تلد في مِلْكه إلَّا ملكه، أو تشهد بَيِّنة أن اللقيط بيده، وحلف أنه مِلْكه، أو تشهد أنه مِلْكه، أو جار في مِلْكه، أو أنه عبده، أو رقيقه، ونحو ذلك.

ومفهوم قوله: (ولم يكن بيده): أنه إذا ادعى أَجْنَبِي رقه وهو بيده: أنه يقبل ويصدق بيمينه إذا كان اللقيط دون التمييز، فإن كان مميزًا أو بالغًا حين الدعوى فقال: أنا حر؛ فإنه يخلى سبيله، إلا أن تقوم بينة برقه، فإن ادعاه ملتقطه: لم يقبل، قال في المنتهى وشرحه: «(وإن ادعى أجنبي) أي: غير واجده (رقه) أي: رق اللقيط (وهو بيده) أي: يد المدعي رقه: (صُدِّق) المدعي قال في «الإنصاف»: قاله الحارثي، وقاله في «التلخيص» وغيره؛ لدلالة اليد على الملك. (بيمينه) قال الحارثي: ومقتضى كلام المصنف في «المغني» و«الكافي» وجوب يمينه وهو الصواب؛ لإمكان عدم الملك، فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك، ثم إذا بلغ وقال: أنا حر لم يقبل. انتهى. (ويثبت نسبه) أي: اللقيط (مع رقه) أي: مع كونه رقيقًا. قال في «الفروع»: ولو ادعى أجنبي لنسبه ثبت مع بقاء ملك سيده، ولو مع بينة بنسبه. قال في «الترغيب» وغيره: إلا أن يكون مدعيه امرأة حرة فتثبت حريته، وإن كان رجلًا عربيًّا فروايتان. انتهى. وعلم مما تقدم أنه لو لم يكن بيد مُدَّعِي رقّه لم يصدق، وأن المدعي لو كان ملتقطه لم يصدق أيضًا. قال في «الإنصاف»: ذكره في «التلخيص» وغيره. انتهى. وقيل: تسمع دعواه؛ لأنها ممكنة ولا يقضي له بشيء من غير بينة؛ لأنها دعوى تخالف الظاهر، وتفارق دعوى النسب من وجهين: أحدهما: أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر، ودعوى الرق مخالفة له. والثاني: أن دعوى النسب يثبت بها حق

اللقيط، ودعوى الرق يثبت به حقًّا عليه، فلم تقبل بمجردها؛ كما لو ادعى رق غير اللقيط. (وإلا) أي: وإن لم يكن اللقيط بيد من ادعى رقه، وكان غير ملتقطه (فشهدت له بينة بيد)؛ كما لو قالا: نشهد أنه كان بيده: حكم له باليد، (وحلف أنه) أي: اللقيط (ملكه) حكم له به؛ لأن ثبوت اليد دليل على الملك فقبل قوله فيه. وذكر القاضي: أنه لا يكفي قول البينة: نشهد أنه كان بيده. حتى يقولا: وأنه ضل عنه أو ذهب أو غصب، ونحو ذلك».

وقوله: (غير واجده) أما هو فلا. ع. ن.

وقوله: (المدعي رقه) فإن لم يكن بها لم يصدق، بخلاف دعوى النسب. ع. ن.

وقوله: (صُدِّق المدعي)؛ أي: واللقيط بيد مدَّعِي رقه: صُدِّقَ المدعي. هذا إذا كان طفلًا أو مجنونًا. قال ابن نصر الله في قول المحرر: «وإن كان المُدَّعِي بالغًا عاقلًا فالقول قوله»، أي: سواء كان في يد المدعِي أو لا؛ فإن إنكاره معتبر، ثم استدل له بما يأتي في الدعاوي: من أنه إذا تنازع شخصان شيئًا في يديهما: يتحالفان، ويُقسم بينهما، وإن كان مميزًا فقال: إني حر إلا أن تقوم بينة برقه. فأفاد ذلك أن المميز يُقبل قوله في ذلك، وأن ثبوت اليد عليه لا يمنع قبول قوله في ذلك، وأن البالغ حكمه كذلك بطريق الأولى. م.ص.

وقوله:(بيمينه) محله كما يؤخذ من كلام ابن نصر الله إن كان طفلًا أو مجنونًا، أما إن كان مميزًا عاقلًا، وقال: إني حر فلا بد من بينة، وأولى إذا كان بالغًا فتنبه (م.خ) قوله: (بيمينه) حيث كان اللقيط طفلًا أو مجنونًا، ثم إن بلغ وقال: أنا حر، لم يقبل. قاله الحارثي، فلو كان مميزًا عاقلًا حين الدعوى، وقال: أنا حر. خُلِّي سبيله، إلا أن تقوم بينة برقه. ع. ن.

وقوله: (لإمكان عدم الملك) حيث كان اللقيط دون التمييز أو مجنونًا، ثم بلغ قال: أنا حر، لم يقبل. قاله الحارثي. وأما إن كان بالغًا حين الدعوى أو مميزًا، وقال: أنا حر، فإنه يُخلَّى سبيله، إلا أن تقوم بينة برقه. م. ص.

وقوله: (ويثبت نسبه) أي: اللقيط، إذا ادعاه. م.ص.

وقوله: (مع رقه) لسيده. (م.ص) قوله: (ويثبت نسبه مع رقه) أي: مع كونه محكومًا برقه. (م.ص).

قوله: (ويثبت نسبه مع رقه) يعني: فيما إذا ادعى آخر أنه ولده؛ لأنه لا تنافي بين كونه ولده ورقيقًا لغيره، وقيده في «الترغيب» بما إذا لم يكن المدعي أنه ولد امرأة حرة، فإن كان ولد امرأة حرة ثبت نسبه وحريته؛ يعني: ويبطل الحكم برقه للأول، وينبغي تقييد كلام «الترغيب» بما إذا كانت المرأة حرة الأصل، أما لو كانت أمة وعتقت بعد بلوغها، فيجوز أن تكون ولدته في حال رقها، ما لم يعلم تاريخ العتق والولادة، وأن العتق مقدم عليها، فتدبر. (م.خ) قوله: (ويثبت نسبه مع رقه)؛ أي: مع بقاء رقه، فلا يزول رقه بثبوت نسبه ولو ببينة. ع. ن.

وقوله: (المدعي لو كان ملتقطه)، فإن ادعى ملتقطه رقه، أو ادعاه أجنبي، وليس بيده، لم يُصدق؛ لأنها تخالف الظاهر، بخلاف دعوى النسب؛ لأن دعواه يثبت بها حق اللقيط، ودعوى الرق يثبت بها حق عليه، فلم تُقبل بمجردها، كرق غير اللقيط. م. ص.

إن أقر رجل أو امرأة باللقيط - نسب اللقيط

(وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ) يمكن كَوْن اللَّقيط منه أنه ولده لَحِقه؛ (أَوْ) أقرت (امْرَأَةٌ) ذات نسب معروف أنه ولدها (ولو) كانت (ذَاتَ زَوْجٍ مُسْلِمٍ) لَحِقها؛ لأنها قد

تأتي به من زوج، ومِنْ وَطْءِ شُبهَة، ويلحقها دون زوجها، **(أَو)** ادعى **(كَافِر أَنَّهُ)**؛ أي: أن اللقيط **(وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ)** وثبت نسبه وإرثه؛ **(لأن الإقرار به)**؛ أي: باللقيط **(مَحْض مصلحة للطفل؛ لاتِّصال نسبه)** ولوجوب نفقته، ولأنه استلحاق لمجهول النَّسب ادَّعاه مَنْ يمكن أنه منه، **(ولا مَضرَّة على غيره فيه)**؛ أي: في لحوق نسب اللقيط بهؤلاء، ولا دافع عنه، ولا ظاهر يَرُدّه فوجب اللِّحاق.

شرطا قبول الإقرار

(وشرطه)؛ أي: يُشترَط للحوق اللقيط بمَنْ مَرَّ:

(أن ينفرد بدعوته) فلو ادَّعاه اثنان فأكثر قُدِّمَ مَنْ له بَيِّنة، فإن تَسَاوَوْا فيها، أو عدمت عُرِضَ على القافة، فإن ألحقته بواحد أو اثنين لحق، وسيأتي ذلك.

(و)يُشترَط لِلحوق اللقيط بمَنْ مَرَّ **(أن يمكن كونه منه)** أي: أن يمكن كون اللقيط من المُقِرّ؛ **(حرًّا كان)** المُقِرّ **(أو عبدًا)** رَجُلًا كان المُقِرّ أو امرأة، ولو كانت أَمَةً، حيًّا كان اللقيط أو ميتًا، فلو ادعى مَن له ثلاثون سنة نَسب من له إحدى وعشرون سنة؛ فلا يُقبل قوله، وعُلم من هذا المثال أن اللقيط قد يكون طفلًا أو كبيرًا؛ فلو قُدر أن شخصًا في البلد ليس له نسب معروف، فلا يُعرف له أب ولا أم؛ فجاء رجل وقال: هذا ولدي. فإنه يلحق به؛ لأن إلحاقه محض مصلحة له. لكن بشرط أن ينفرد بالدعوى وأن يمكن كونه منه؛ فمن له ثلاثون سنة لو ادعى نسب مَن له إحدى وعشرون سنة فيستحيل أن يكون منه؛ لأنه لا يمكن أن يُولد له وله تسع سنوات؛ لأن أقل من يُولد له ابن عشر؛ ولو ادعى مَن له ثلاثون سنة نسب مَن له عشر سنوات فيُقبل قوله بلا يمين.

ولو ادعى نسبه وله ثلاثون واللقيط له عشرون فيُقبل قوله؛ لكن بيمينه أو بينة؛ لأن هذا أمرٌ نادرٌ، ونظيره ما مر فيما إذا ادعت المرأة انقطاع عدتها في أقل

من تسعة وعشرين يومًا؛ كامرأة طلقها زوجها، وبعد عشرين يومًا قالت: انقضت عدتي. فلا تُسمع دعواها؛ لأن أقل الحيض يوم وليلة على المذهب وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يومًا؛ فكل أربعة عشر يومًا تكون حيضة وطهر؛ ففي ثمانية وعشرين يومًا حيضتان وطهران، ثم تحيض يومًا وليلة ثم تطهر بانقضاء اليوم التاسع والعشرين؛ فإذا قالت: انقضت عدتي في أقل من تسع وعشرين لا تُسمع دعواها.

ولو ادعت انقضاء العدة في تسع وعشرين يومًا تُسمع دعواها لكن لا تُقبل إلا ببينة؛ لأنه لم تجر العادة بذلك، ولو ادعته في شهرين فتُقبل دعواها؛ لأن هذا ما جرت العادة به.

ادعاء أحد الزوجين للقيط

(وإذا ادعته المرأة) ذات الزوج **(لم يلحق بزوجها)** ما لم يُصدِّقها، **(كعكسه)** أي: كما لا يلحق بزوجة المُقِرّ بدون تصديقها لو ادَّعاه هو؛ لأن إقرار أحدهما لا يسري على الآخر بدون بَيِّنَة.

(وَ)يلحق اللقيط المُقرَّ به من رَجُل، أو امرأة، أو كافر في نسبه و**(لَوْ)** كان ذلك **(بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ، فيلحقه)** نسبه **(وإن لم يكن له)**؛ أي: للقيط **(توأم أو)** لم يكن له **(ولد؛ احتياطًا للنسب)** أي: احتياطًا لنسب المُقرّ به؛ كلقيط وُجِدَ فبلغ أربعين سنة، ثم مات، وبعد موته جاء رجل فقال: هذا اللقيط الذي مات ولَدِي. فإنه يلحق به، وظاهر كلام المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يلحق به، سواء وُجِدَتِ التهمة من المستلحق أو لم توجد التهمة؛ كما لو أن هذا اللقيط خلَّفَ مالًا كثيرًا؛ فهنا توجد تهمة لدعوى النسب لأجل أن يرث.

وقال بعض العلماء: إن اللقيط بعد موته لا يلحق بمن ادعاه. قالوا: لأن العلة

والحكمة من إلحاقه تفوت في هذا الحال.

ولكن قد يُقال: إن هناك فائدة في ذلك، وهي ما إذا كان له أولاد؛ كلقيط له أولاد ثم جاء شخص بعد موته فقال: هذا ولدي، فحينئذ يتصل نسب الذرية.

وعليه، فإذا مات اللقيط فلا يخلو إما ألا يكون له وارث مطلقًا، أو يكون له وارث؛ والمذهب يُقبل بكل حال.

وقوله: (وإن لم يكن له توأم أو ولد احتياطًا للنسب) مفهومه أنه إن كان له توأم أو ولد لحقه من باب أولى.

والضمير في قوله: (وإن لم يكن له توأم) يحتمل أن يعود على المقِر في قوله: (وإن أقر رجل أو امرأة..)، والفائدة من ذلك إنما تظهر فيما إذا كان المقر امرأة لا رجلًا؛ لأنه إذا كان للقيط توأم وكان له مال فسوف يحجبونها من الثلث إلى السدس؛ فإذا كانوا يحجبونها من الثلث إلى السدس ومع ذلك يلحقها، فمع عدم الحجب من باب أولى؛ أما إذا كان المقر رجلًا فلا يظهر فائدة في ذكر التوأم؛ لأنه يُغني عنه قوله: (أو ولد).

ويحتمل عود الضمير في قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإن لم يكن له توأم) على المقَر به اللقيط؛ وبهذا تظهر الفائدة أكثر؛ لأن اللقيط إذا كان له توأم فالإقرار به بعد موته فيه فائدة لأخيه؛ لأنه في هذا الحال يثبت نسبه تبعًا، وإن كان له ولد فإن الإقرار بنسب اللقيط فيه فائدة بالنسبة للولد، وهي ثبوت نسبه بثبوت نسب أبيه.

اتباع اللقيط لمدعيه الكافر في دينه

وإن كان الذي ادَّعى اللقيط كَافِرًا لَحِق به؛ لأن الكافر يَثْبُت له النِّكَاح والفراش، فيلحق به كالمسلم، (وَ)لكن (**لَا يَتْبَعُ اللقيطُ الكَافِرَ المُدَّعِي أنه ولده**

فِي دِينِهِ) فلا يتأثر بدَعْوَى الكافر لما فيه من الإضرار باللقيط، ولم يسلَّم إليه، **(إِلَّا أَنْ يُقِيمَ)** الكافر **(بَيِّنَةً تَشْهَدُ)** بـ**(أَنَّهُ وُلِدَ)** من زوجته، أو أنه ولد من سُرِّيَّتِه **(عَلَى فِرَاشِهِ)** أُلحِق به نسبًا ودِينًا؛ وإنما لم يَلْحَق به دِينًا بلا بَيِّنَة **(لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار)** كما مَرّ، **(فلا يُقبَل قول الكافر في كُفْرِه بغير بَيِّنَة)** تشهد بأنه وُلِدَ على فراشه، وإلَّا فيتبعه نَسَبًا لا دِينًا إن لم تكن له بَيِّنَة، فلو كان هناك لقيط فقال رجل كافر: هذا ولدي. فإنه يتبعه نسبًا ولا يتبعه دينًا؛ لأننا حكمنا بإسلامه، ودعوى أنه ولده لا تستلزم الحكم بكفره؛ فلا يُحكم بكفره إلا إذا أقام بينة تشهد أنه وُلد على فراشه؛ فإذا أقام ذلك فإنه يُحكم بأنه كافر.

اتباع اللقيط لمدعيه العبد في رقه

(وكذا لا يتبع رقيقًا في رقه) فلو التقط رقيق رقيقًا؛ فإن اللقيط لا يكون رقيقًا؛ لأنه خلاف الأصل الذي ذكره بأنه حر، وإضرار بالطفل؛ إلَّا ببَيِّنَة تشهد أنه وُلد على فراشه.

اعتراف اللقيط بالرق

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) هذا **(اللقيط بِالرِّقِّ)**؛ أي: اعترف بأنه رقيق لفلان **(مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ للرِّقّ)**؛ أي: وقد سبق اعترافه ذلك أنه فعل شيئًا يُنافي كونه رقيقًا **(من بَيْع ونحوه)** كتزويج، أو إصداق ونحوه، **(أو)** اعترف بالرق مع **(عدم سبقه)** أي: عدم سَبْقِ مُنافٍ للرِّقّ؛ **(لم يُقبَل)** ولو صَدَّقه المُقرّ له؛ **(لأنه)**؛ أي: اللقيط **(يُبطل)** بهذا الاعتراف **(حَقّ الله من الحرية المحكوم بها)** لما يترتب عليها من وظائف شرعية، وعبادات لا تُوجَد مع الرق، **(سواء أَقَرّ)** اللقيط بذلك **(ابتداءً لإنسان)** بأن قال: إنه مِلْك زيد. لم يُقبَل، **(أو)** أقر به **(جوابًا لدعوى عليه)** بأن

ادَّعَى عليه زيدٌ بالرِّقّ، فقال: نعم هو رقيق له؛ لم يُقبَل إقراره.

ادعاء اللقيط الكفر

(أَوْ قَالَ اللقيط بعد بلوغه) مُكلَّفًا: **(إِنَّهُ كَافِرٌ)** كتابيٌّ، أو غيره؛ **(لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ)** ذلك؛ وإن كان قد نطق بالإسلام بعد هذه الدعوى؛ **(لأنه محكوم بإسلامه)** ابتداء؛ بأن كان وُجِدَ في دار إسلام فيه مسلم يمكن كونه منه؛ لأن دليل الإسلام وُجِدَ دون مُعارِض، وثبت حكمه، فلم يَجُزْ إزالة حُكْمه بقوله، **(ويُستَتَاب)** إن أصر على دعواه الكفر، ولم ينطق بالإسلام **(فإن تاب)** من ذلك **(وإلَّا قُتل)** كما لو بلغ سِنًّا يصح إسلامه فيه، وهو يعقله، ثم قال: إنه كافر. فإن تاب، وإلَّا قُتِلَ لأن إسلامه مُتيَقَّن.

والحاصل: أنه إن اعترف اللقيط بعد بلوغه أنه رقيق لفلان، مع أنه قد تقدَّمَ منه أمر ما ينافي الرّق، كتصرفه بالبيع ونحوه؛ كالتزويج والإصداق، فإن إقراره لا يُقْبَل؛ لأنه يبطل حق الله تعالى من الحرية المحكوم بها، ولا مفهوم لسبق المنافي على معتمد المذهب، فلا يقبل إقراره ولو لم يسبق منه مناف؛ للعلة السابقة. وكذا إذا قال اللقيط بعد بلوغه: إنه كافر، فإنه لا يقبل؛ لأنه محكوم بإسلامه. قال ابن عثيمين: «قوله: (وإن اعترف) الضمير يعود على اللقيط، بأن قال: لما كبر وأصبح يصح منه الإقرار: إنه رقيق لفلان، نظرنا إن سبق ما ينافي دعواه لم نقبل منه، مثل: أن كان هذا اللقيط يتصرف ببيع وشراء وكل شيء، ثم قال: إنه رقيق، فهنا لا نقبل؛ لأن هذا الرجل كان يتصرف بنفسه ولا يقول: إني أراجع سيدي أو ما أشبه ذلك فلا نقبل؛ لأن إقراره ينافيه حاله السابق، وأما إذا لم يسبق مناف فإنه يقبل.

والقول الثاني وهو المذهب أنه لا يقبل؛ لأن الحرية والرق حق لله ﷻ، إلا إذا

أقام من أقر له بينة على أنه رقيقه، فإننا نحكم بالبينة لا بإقرار اللقيط، وهذا أحسن مما ذهب إليه المؤلف».

تنازع جماعة في بُنُوَّةِ اللقيط

(**وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ**) أي: وإن ادَّعى اللَّقِيطَ أكثرُ من واحدٍ سُمِعَتْ دعواهم، وإذا كان لأحدهم بَيِّنَة؛

أ. إن كان لأحدهم بينة

(**قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ**) منهم؛ (**مسلمًا**) كان ذو البيِّنَة (**أو كافرًا، حرًّا**) كان (**أو عبدًا**) فلا فرق؛ (**لأنها تُظهر الحَقَّ وتُبيِّنه**) أي: سُمِّيَت البَيِّنَةُ بَيِّنَةً؛ لأنها تُظهِر الحَقَّ بعد خفائه وتُوضِّحه،

أ. إن لم يكن لهم بينة أو تعارضت بيناتهم

(**وإلا يكن لهم**) أي: لواحد منهم (**بَيِّنَة**) عُرض على القافة فمَنْ ألحقته به لحقه، (**أو تعارضت**) البَيِّنَات؛ (**عُرض معهم على القَافَة**) أي: إن كان مع كل واحد منهم بَيِّنَة وتَساوَوْا فيها والطفل بأيديهم، أو ليس بيد واحد منهم عُرِضَ على القافة،

(**فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ؛ لَحِقَه**) ويَثْبُت له نَسَبه؛ (**لقضاء عمر**) بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (**به بحضرة الصحابة** رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ) ولم ينكر فكان إجماعًا،

(**وإن ألحقته**)؛ أي: ألحقت القافةُ اللقيطَ (**باثنَيْن**) من المُدَّعِينَ (**فأكثر؛ لَحِقَ بهم**) وهذا هو المذهب، وهو من المفردات.

قوله: (وإن ألحقته باثنين فأكثر لحق بهم)؛ أي: لو قالت القافة: إن هذا الطفل فيه شبه بهذين الرجلين. فإنه يلحق بهما؛ والطب الحديث أثبت أن هذا غير

ممكن؛ أي: لا يمكن أن يُخلق الإنسانُ من مائين؛ لكن الفقهاء قالوا بذلك من باب الاحتياط للنسب، ولقضاء عمر رضي الله عنه؛ فيلحق بهما معًا، وحينئذ يرثانه ميراث أب واحد؛ فلو مات هذا اللقيط وله أولاد ذكور فإنهما يشتركان في السدس، وهذا من المواضع التي لا يزيد الفرد فيها بزيادة العدد؛ كالبنات فإن لهن الثلثين؛ سواء كانتا بنتين أو أكثر.

وهذه هي المسألة الوحيدة التي يُتصور فيها أن ترث خمس جدات؛ فلا يُتصور على المذهب أن ترث خمس جدات إلا في هذه المسألة؛ فلا يرث من الجدات أكثر من ثلاث في غير لحوق مورث بجمع من الرجال؛ أما إذا ألحقت القافة مجهول النسب بعدد من الرجال، ثم مات، فترثه جميع جداته لأبائه مع أمه، وفي ألغاز عبدالرحمن الزواوي لشيخه:

وما خمس جدات ورثن لميت ... على مذهب للحنبليين يجتلى

فأجابه شيخه:

وَإِنْ يَطَأِ الشَّخْصَانِ فَرْجًا بِشُبْهَةٍ ... فَتَأْتِيَ بِابْنٍ مِنْهُمَا كَامِلِ الْحِلَا
فَأَلْحَقَهُ مَنْ قَافَ بِالكُلِّ مِنْهُمَا ... فَكُلُّ أَبُوهُ لَمْ تَجِدْ عَنْهُ مِحْوَلَا
فَمِنْ أَبَوَيْهِ تَأْتِي جَدَّاتٌ ارْبَعٌ ... وَوَاحِدَةٌ مِنْ أُمِّهِ فَاقْفُ مَا انْجَلَى

أما إثبات الأبوة بواسطة تحليل الحمض النووي فيقال فيه: هو في الواقع مع دقته ليس بينة، وإنما هو قرينة؛ لأنه يحدث فيه الخطأ، قالوا: والخطأ قد يحصل إما من الطبيب؛ بأن يزيد مركبًا من المركبات، وحينئذ تُخطئ النتيجة، وقد يحصل من المكان الذي تؤخذ منه العينة؛ كأن يكون فيه غبار وحينئذ تختلف التركيبات، وقد يحصل من الآلة؛ كأن تكون قديمة غير صالحة وما أشبه ذلك؛ فيستلزم من ذلك خطأ النتيجة، فتحليل الحمض النووي يرد فيه الخطأ باعتراف

أهل الخبرة، ولكن إذا ضُبط الأمر فإنه يكون يقينًا، لكن مع ذلك فالحمض النووي ليس بينة شرعًا، وإنما هو قرينة، وذلك لأمرين: أولًا: لأن الشارع أحال على الشبه. ثانيًا: لاحتمال الخطأ. وعليه فإن تحليل الحمض النووي لا يكون بينة؛ فلو أن امرأة أنجبت طفلًا، وكانت فراشًا، وادعاه أجنبي فثبت بتحليل الحمض النووي أنه له فلا يلحق به؛ لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وفي ذلك بحوثٌ كثيرة.

(وإن ألحقته) القافةُ **(بكافر، أو)** ألحقته بـ**(أَمَة؛ لم يُحكَم بكفره، ولا)** يُحكَم أيضًا بـ**(رِقِّه)** ويلحق به نسبًا،

(ولا يلحَق بأكثر من أُمٍّ)؛ لأنه محال؛ فلا يجوز الحُكْم به؛ بخلاف الرَّجُلَيْن؛ فإنه يمكن كونه منهما؛ لإمكان اجتماع نُطْفَتَيِ الرَّجُلَيْن في رَحِم امرأة، وإن أشكل أمره؛ ضاع نسبه.

القافة اصطلاحًا

(والقافة) هم: **(قوم يعرفون الأنساب بـ)**فِراستهم، ونظرهم إلى **(الشَّبَه)** وأعضاء الوَلَد والوَالِد، **(ولا يختص ذلك بقبيلة مُعيَّنة)**؛ فلا يختص ببني مُدْلِج مثلًا؛ بل مَنْ عُرف منه المعرفة بذلك وتكرَّرت منه الإصابة فهو قائف،

(ويكفي واحد) لأنه من باب الخبر،

شروط القائف

(وشرطه)؛ أي: يُشتَرط في القائف: **(أن يكون ذكرًا عدلًا)** لأنه كحاكم؛ فاعتُبرت فيه الذكورة والعدالة، ويشترط أن يكون **(مُجرَّبًا في الإصابة)** لأنه أمر عِلْمِيّ، فلا بُدَّ من العِلْم بعِلْمِه له، وطريقه التَّجْرِبة فيه، ويكفي أن يكون مشهورًا

بالإصابة، وصِحَّة المعرفة، **(ويكفي مجرد خبره)**.

قال في دليل الطالب وشرحه: «وهو كالحاكم، فيكفي مجرد خبره، ومتى حكم الحاكم حكمًا لم ينقض بمخالفة غيره له، وكذلك لو ألحقته بواحد، ثم عادت فألحقته بغيره، وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به، وسقط قول القائف؛ لأنه بدل، فيسقط بوجود الأصل، كالتيمم مع الماء، قاله في المغني. (بشرط كونه) أي: القائف (مكلفًا ذكرًا)؛ لأن القيافة حكم، مستندها النظر والاستدلال، فاعتبرت الذكورة فيه، كالقضاء (عدلًا)؛ لأن الفاسق لا يقبل قوله. وعلم من اشتراط عدالته اشتراط إسلامه؛ لأن العدل لا يكون إلا مسلمًا، (حرًّا) قال في المغني: لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط. انتهى. (مجربًا في الإصابة)؛ لأنه أمر علمي، فلا بد من العلم بعلمه له، وذلك لا يعرف بغير التجربة له فيه. قال القاضي في كيفية التجربة: هو أن يترك اللقيط مع عشرة من الرجال غير مَنْ يَدَّعِيه، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله؛ لأنه تبين خطؤه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين، فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحقه».

الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد

(وكذا إن وَطِئَ اثنان امرأةً) واحدة **(بشُبهة)**، وكان الوَطْء **(في طُهْر واحد)**، أو وَطِئَ اثنان جاريةً مشتركةً بينهما، **(وأتت)** الموطوءة من اثنَيْن **(بولد يمكن أن يكون منهما)** بأن يُمكن صدق الدعوى؛ أما إذا لم يُمكن ففي هذا الحال لا يُعتبر قوله؛ فلو ادعى مَن له ثلاثون سنة أن مَن له واحد وعشرون سنة ابنٌ له؛ فلا يُقبل قوله.

وعليه فلو وطئها اثنان وادَّعَيَا نسبه، وكان أحدهما ممن يولد له والآخر ممن لا يولد له؛ ففي هذا الحال يُعمل بالقرينة، وهي أنه يكون لمن يولد له؛ ولذلك

قال بعض الفقهاء: لو ادعته امرأة بكر لم يلحق بها؛ لوجود ما يكذب هذه الدعوى.

ولو أن امرأة ولدت ذكرًا وولدت الأخرى أنثى فادعت هذه أن الذكر لها والأنثى للأخرى، وادعت الأخرى عكس ذلك؛ قال بعضهم: إن المرأتين تعرضان على القافة ويُنظر أيهما أقرب شبهًا بالطفل. وقيل: إنه في هذه الحال يُنظر إلى طبيعة اللبن؛ فمن وافق لبنها طبيعة الطفل فإنه يُلحق بها؛ لأن لبن الذكر يُخالف لبن الأنثى؛ فلبن الذكر خفيف ولبن الأنثى ثقيل، لكن الأمر في وقتنا الحاضر يسير؛ حيث يُمكن تحليل الحمض النووي في مثل هذه المسألة.



كتاب الوقف

(كِتَابُ الوَقْفِ)

الوقف لغة

الوقف في اللغة، مصدر وقف (**يقال: وقَفَ الشيء**) على الفقراء، (**وحبَسَه**) عليهم، (**وأحبسه، وسبَّلَه**) لله (**بمعنى واحد**)، وجمع الوقف «وقوف» وتسمية الوقف وقفًا بمعنى أنه محبوس على تلك الجهة لا يُنتفع به في غيرها، والثلاثي هو الفصيح،

(**وأوقفه لغة شاذة**) وهي لغة بني تميم، قال في المصباح: «وأوقفت الدار والدابة بالألف لغة تميم، وأنكرها الأصمعي».

اختصاص المسلمين بالوقف

(**وهو**) أي: الوقف (**مما اختص به المسلمون**) قاله الشافعي وغيره، ونوقش ببناء الجاهلية للكعبة وزمزم، وأجاب الدسوقي بقوله: «أي: لم يحبس أحد من الجاهلية دارًا ولا أرضًا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فإنما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر»، ونوقش بأن وقف الخليل باق إلى الآن، وكانت مصر وإقطاعها وقفًا على كنيسة الروم، وأجاب الأمير في ضوء الشموع بأن الشافعي ادعى أنه لم يثبت عن الجاهلية، ولم ينفه عن الأنبياء، ولا عن أهل الكتاب المتقدمين، فهو تخصيص نسبي.

حكم الوقف

(**و**)الوقف (**من القُرَب المندوب إليها**) لقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧].

الوقف اصطلاحًا

(وَ)الوقف (**هُوَ**) شرعًا: (**تَحْبِيسُ الأَصْلِ**) أي: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به (**وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ**) من هذا المال كغلة وثمرة وغيرهما، ويكون التسبيل (**على**) جهة (**بر، أو**) معروف، أو (**قربة**) كأقاربه، وكالمساجد،

الأصل اصطلاحًا

(**والمراد بالأصل**) هنا: (**ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه**) بقاء متصلًا؛ كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث وأشباه ذلك.

شرط الواقف

(**وشرطه**)؛ أي: شرط الوقف: (**أن يكون الواقف جائزَ التصرف**) وهو الحر البالغ الرشيد، لا نحو مكاتب وسفيه.

صيغة الوقف

(**وَيَصِحُّ الوقف**):

(**بِالقَوْلِ**) الدال على الوقف كوقفت.

الوقف بالصيغة الفعلية

(**و**)يصح أيضًا الوقف (**بِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ**) أي: على الوقف (**عرفًا**)؛

وذلك (**كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ**) أو عقاره (**مَسْجِدًا وأَذِنَ للنَّاسِ فِي الصَّلاةِ فِيهِ**) إذنًا عامًّا ولو بفتح الأبواب، وهو على هيئة المسجد، قال في المقنع ممزوجًا بالمبدع: «(مثل أن يبني مسجدًا ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها)، هذه الرواية ظاهر المذهب، ونص عليها في رواية جماعة؛ لأن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يحصل

به كالقول. قال الشيخ تقي الدين: أو أذن فيه وأقام، نقله أبو طالب وجعفر، ولو نوى خلافه، (أو سقاية ويشرعها لهم)؛ أي: للناس، والمراد به البيت المَبْنِيّ لقضاء حاجة الناس، وليس منصوصًا عليه في كتب اللغة والغريب، وإنما المذكور فيها أن السِّقَايَة -بكسر السين- الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها». (**أو أذَّن فيه وأقام**) فهو وقف وإن لم يصرِّح بذلك،

(**أَوْ جعل أرضه مَقْبَرَةً**) للموتى (**وَأَذِنَ للناس فِي الدَّفْنِ فِيهَا**) إذنًا عامًّا صح الوقف، وليس له الرجوع، (**أو**) جعل ملكه (**سقايةً**) وهي المكان المعد للتطهير وقضاء الحاجة (**وشرَعَها لهم**) أي: فتح بابها إلى الطريق ونحوه؛ (**لأن العرف جار بذلك**) فجاز الوقف، كالمعاطاة في البيع والهبة ونحوهما، لدلالة الحال، (**وفيه دلالة على الوقف**) فجاز أن يثبت به كالقول.

الألفاظ الصريحة في الوقف

(**وَصَرِيحُهُ، أي: صريح القول**) بالوقف، وهي الألفاظ التي متى أتى بواحدة منها صار وقفًا، من غير انضمام أمر زائد إليها، مثل: (**وَقَفْتُ**) أرضي، (**وَحَبَّسْتُ**) الأصل، (**وَسَبَّلْتُ**) المنفعة، (**فمتى أتى بصيغة منها**)؛ أي وقفت أو حبست؛ (**صار وقفًا من غير انضمام أمر زائد**) من نية أو قرينة أو فعل.

ألفاظ الكناية في الوقف

(**وَكِنَايَتُهُ**) أي: كناية الوقف مثل: (**تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ**) داري على نفسي (**وَأَبَّدْتُ**) أي: جعلته مؤبدًا؛ وإنما كان ذلك كناية (**لأنه لم يثبت لها**)؛ أي: لهذه الألفاظ (**فيه**)؛ أي: في الوقف (**عرف لغوي ولا**) عرف (**شرعي**) فلا يصح بها مجردة عما يصرفها إليه، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة وغيرها، والتحريم

يصدق في الظهار وغيره،

ما يشترط انضمامه مع ألفاظ الكناية ليثبت الوقف

(**فَتُشْتَرَطُ**) مع الكناية واحدة مما يأتي:

الأولى: أن تأتي (**النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ**) فمتى أتى بإحدى الكنايات، واعترف بما نواه، لزم في الحكم لظهوره، قال في دليل الطالب وشرحه: «(فلا بد فيها) أي: الكناية (من نية الوقف)، فمتى أتى مالك بأحد هذه الكنايات الثلاث، واعترف أنه نوى بها الوقف، لزم في الحكم؛ لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه. وإن قال: ما أردت بها الوقف، قُبِلَ قوله؛ لأنه أعلم بما في ضميره، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر (ما لم يقل) الواقف بلفظ من ألفاظ الكناية بلا نية: تصدقت بداري (على قبيلة كذا، أو) على (طائفة كذا)، أو يقرن الكناية بأحد الألفاظ الخمسة: كتصدَّقْت. صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة مُحَبَّسَة، أو تصَدَّقْت صدقة مُسَبَّلَة، أو تصدقت صدقة محرمة، أو تصدقت صدقة مُؤَبَّدَةً. أو قرن الكناية بحكم الوقف، كأَلَّا تُباع، أو لا توهب، أو لا تورث؛ لأن ذلك كله لا يستعمل في سوى الوقف، فانتفت الشركة».

(**أَوِ**)؛ أي: الثانية: (**اقْتِرَانُ الكناية**) بأحد ألفاظها السابقة (**بِأَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ الباقية من الصريح والكناية**) فتخصها بالوقف؛ (كـ)أن يقول: (**تصدقت بكذا صدقة موقوفة، أو**) تصدقت بكذا صدقة (**محبسة، أو**) تصدقت بها صدقة (**مسبلة، أو**) تصدقت بها صدقة (**محرمة، أو**) تصدقت بكذا صدقة (**مؤبدة**) أو هذه العين محرمة موقوفة، أو محرمة محبسة، أو محرمة مسبلة، أو محرمة مؤبدة؛ (**لأن اللفظ**) أي: لفظ الكناية (**يترجح بذلك**) أي: بأحد الألفاظ الخمسة الباقية (**لإرادة الوقف**) بها.

(أَوْ)؛ أي: الثالثة: (**اقترانها**)؛ أي: اقتران الكناية (**بِحُكْمِ الوَقْفِ**) بأن يصف الكناية بصفات الوقف؛ (**كقوله: تصدقت بكذا صدقة لا تُباع ولا تُورث**) أو تصدقت بأرضي على فلان، أو على الفقراء، أو الغزاة.

شروط الوقف

(**وَيُشْتَرَطُ فِيهِ**) أي: يشترط لصحة الوقف (**أربعة شروط**):

الشرط الأول: أن يكون في معين ينتفع به دائمًا مع بقائه

الشرط (**الأول**) من شروط صحة الوقف: (**المَنْفَعَةُ، أي: أن تكون العين**) الموقوفة (**يُنتفع بها دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ**) من جهة أو شخص؛ فلو كانت المنفعة مؤقتة لم يصح الوقف؛ (**فلا يصح وقف شيء في الذمة؛ كعبد ودار، ولو**) وقف هذا الشيء في الذمة و(**وصفه**) فلا يصح؛ لأنه نقلُ ملك على وجه الصدقة، فلا يصح في غير معين (**كالهبة**)؛

أمثلة لما يُنتفع به مع بقاء عينه

فيُشترط أن يكون الموقوف عينًا معينة مما (**يُنْتَفَعُ بِهِ**) انتفاعًا دائمًا (**مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ**) لأنه يراد للدوام ليكون صدقة جارية، وذلك؛ (**كَعَقَارٍ، وَحَيَوَانٍ**) وكتب، (**وَنَحْوِهِمَا؛ من أثاث**) وهي المواعين، (**وسلاح**) كبساط ليفرش بالمسجد، وسيف.

ما يجوز وقفه وما لا يجوز

(**ولا يصح وقف المنفعة**) مطلقًا؛ (**كخدمة عبد موصى له بها**) ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة، (**ولا**) يصح وقف (**عين لا يصح بيعها؛ كـ**)وقف (**حُرٍّ وأم ولد**) ومرهون، وكلب، وسباع لا تصلح للصيد، وجوارح طير

لا تصلح له؛ لأنه لا يصح بيعها، ولا وقف المبهم؛ كأن يقول: وقفت أحدَ بيتي، (**ولا ما لا يُنتَفع به مع بقائه؛ كطعام لأكل**) ومشموم لا يُنتفع به مع بقاء عينه.

وقف المصحف والماء والمشاع

(**ويصح وقف المصحف**) وإن لم يصح بيعه، (و)يصح وقف (**الماء، و**)يصح وقف (**المشاع**)؛ لأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزًا، فجاز مشاعًا كالبيع.

الشرط الثاني: كونه على بر إذا كان على جهة عامة

(**والشرط الثاني**) لصحة الوقف: (**أَنْ يَكُونَ**) الوقف (**عَلَى بِرٍّ**) أو معروف، مثل ما روي عن عمر أنه قال: يا رسول الله إني أصبت مالًا بخيبر لم أصب مالًا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب». قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه»، وإنما يُشترط أن يكون الوقف على بر (**إذا كان**) الوقف (**على جهة عامة**) كالفقراء ونحوهم؛ (**لأن المقصود منه**)؛ أي: من الوقف (**التقربُ إلى الله تعالى**) ولأن الوقف قربة وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، (**وإذا لم يكن**) الوقف (**على بِر**) أو معروف (**لم يحصل المقصود**) الذي من أجله حصل الثواب؛

(**كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ**) وكالغزاة، والعلماء، والحج، والغزو، وإصلاح الطرق، (**والمَسَاكِينِ، والسقايات**) وهي في الأصل: الموضع الذي يُتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها، وتُطلق على ما بُني لقضاء الحاجة، (**وكتب العلم**)

والمدارس، **(والأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ)** كما قال تعالى بعد أن ذكر الصدقات: ﴿لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٢]، وقال: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة: ٨]؛ **(لأن القريب الذمي موضع القربة)** كالقريب المسلم، **(بدليل جواز الصدقة عليه)** وإذا جازت الصدقة عليه جاز الوقف عليه كالمسلمين، **(ووقفت)** أم المؤمنين **(صفية** رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا **على أخ لها يهودي)** كما رواه البيهقي وغيره.

الوقف على كافر معين

(فيصح الوقف على كافر معين) ولو كان الذمي الموقوف عليه أجنبيًّا من الواقف ويستمر له إن أسلم،

من يستثنى من جواز الوقف عليه

(غَيْرَ حَرْبِيٍّ) فلا يصح الوقف عليه، معينًا أو غير معين. م.خ، (و)كذا **(مرتد)** فلا يصح الوقف عليهما؛ **(لانتفاء الدوام، لأنهما)**؛ أي: الحربي والمرتد **(مقتولان عن قرب)** ولأن أموالهم مباحة في الأصل، تجوز إزالتها، فما يتجدد لهم أولى، والوقف يجب أن يكون لازمًا؛ لأنه تحبيس الأصل.

الوقف على معابد غير المسلمين

(وغير كَنِيسَةٍ) وهي متعبد اليهود والنصارى؛ فلا يصح الوقف عليها، **(وبِيعَةٍ)** وهي متعبد النصارى أيضًا؛ فلا يصح الوقف عليها، **(وبيت نار)** وهو متعبد المجوس فلا يصح الوقف عليه، **(وصومعة)** وهو متعبد الرهبان؛ **(فلا يصح الوقف عليها؛ لأنها)**؛ أي: الكنيسة وما عُطف عليها **(بُنيت للكفر)** فلا يصح الإعانة على إظهار الكفر، ولا يصح على مصالحها كقناديلها وفرشها،

(**والمسلمُ والذميُّ في ذلك سواء**) في عدم صحة الوقف على ما مر.

الوقف على كتب مضلة

(**وغير نَسْخِ التَّوْرَاةِ والإِنْجِيلِ**) أو شيء منها، لكونها منسوخة مبدلة، فلا يصح الوقف عليها، (**وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ**، و)كتب (**بدع مضلة**) ككتب الدرزية، والباطنية، والقدرية، والخوارج؛ (**فلا يصح الوقف على ذلك**) النسخ؛ (**لأنه إعانة على معصية**) لما اشتملت عليه كتب الزندقة والبدع المضلة من الكفريات الشنيعة، (**وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه (**شيئًا استكتبه من التوراة، وقال**) له ﷺ: («**أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟**») وهو استفهام إنكار (**أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟**) يعني شريعته ﷺ كاملة؛ فتغنيك عما جاء به موسى من التوراة، (**وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى**) عليه السلام (**حَيًّا مَا وَسِعَه إِلَّا اتِّبَاعِي**») لأنه ﷺ أُرسل إلى الناس كافة، وعيسى عليه السلام إذا نزل إنما يحكم بشرع محمد ﷺ.

مما لا يصح الوقف عليه

(**ولا يصح**) الوقف (**أيضًا على قطاع الطريق**) ولا على جنس الأغنياء أو الفساق، أما لو وقف على ذمي أو فاسق أو غني معين؛ صح، (**أو المغاني**) فإنه لا يجوز أخذ الأجرة على الغناء والدف، فعدم جواز الوقف أولى، (**أو فقراء أهل الذمة**) ولا على صنف منهم، (**أو التنوير على قبر، أو تبخيره**) للعنه ﷺ زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج، (**أو على من يقيم عنده**)؛ أي: عند القبر (**أو يخدمه**) وفي تقرير بعضهم بأنه إذا وقف على أحد يخدم كل القبور بأن يحط ماء أو رياحين، فإنه يصح؛ لأنه عام، بخلاف ما إذا كان على قبر خاص فلا يجوز، قال في الغاية وشرحها: «(ولا على التنوير على قبر، و)لا على (تبخيره،

ولا) على (من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره. قاله في الرعاية)؛ لأن ذلك ليس من البر، لكن في منع الوقف على من يزوره نظر؛ فإن زيارة القبور للرجال سنة، إلا أن يحمل على زيارة فيها سفر»،

(**ولا وقف ستور لغير الكعبة**)؛ لأنه بدعة، وأما الكعبة المشرفة فأجمعوا على جواز وضع الستور عليها وصحة الوقف على ذلك.

وصَحَّحَه ابن الزاغوني، فيصرف لمصلحته. ذكر ذلك ابن الصيرفي. وفي «فتاوى ابن الزاغوني»: أنه معصية لا ينعقد، قال في الغاية وشرحها: «(ويَصِحُّ وقف قنه على خدمة الكعبة) صانها الله تعالى، (وعلى حجرته) أي: النبي ﷺ؛ (لإخراج ترابها، وإشعال قناديلها وإصلاحها)؛ لأن فيه قربة في الجملة».

إلحاق جهات الوصية بجهات الوقف

(**وكَذَا الوَصِيَّةُ**) فيما مر؛ (**فلا تصح**) الوصية (**على مَن لا يصح الوقف عليه**) ويأتي موضحًا في بابه إن شاء الله تعالى.

الوقف على نفسه

(**وكذا**) لا يصح (**الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ**) أي: على نفس الواقف، (**قال الإمام**) أحمد: (**لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، أو**) أخرجه (**في سبيله**) أي: سبيل الله، (**فإن وقفه**)؛ أي: وقف الواقف (**عليه**)؛ أي: على نفسه (**حتى يموت فلا أعرفه**) وعنه: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله؛

وذلك (**لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة**) وكلاهما لا يصح هنا، (**ولا يجوز له**)؛ أي: للواقف (**أن يُملِّك نفسه من نفسه**) كبيعه من ماله لنفسه، (**ويُصرف**) الوقف الذي أوقفه الواقف على نفسه (**في الحال لمن بعده**) وذلك

في نحو ما إذا قال: على نفسي، ثم من بعدي على أولادي؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، فإن قال: على نَفْسي، وسكَتَ، لم يَصِح الوقف، وملكه بحاله ويورث عنه؛ (**كمنقطع الابتداء**) يكون على مَن بعده؛ كموقوف جعل على من لا يجوز عليه ككنيسة ثم على من يجوز عليه كفقراء المسلمين؛ فيكون على فقراء المسلمين مباشرة.

قال في المنتهى وشرحه: «(وعنه: يَصِحّ) أن يقف الإنسان ماله على نفسه. نص الإمام على ذلك في رواية إسحاق بن إبراهيم ويوسف بن موسى والفضل ابن زياد. قال في «المذهب» و«مسبوك الذهب»: صح في ظاهر المذهب. قال الحارثي: هذا هو الصحيح. قال أبو المعالي في «النهاية» و«الخلاصة»: يَصِحّ، على الأصح. قال الناظم: يجوز على المنصوص من نص أحمد وصححه في «التصحيح» و«إدراك الغاية». قال في «الفائق»: وهو المختار، واختاره الشيخ تقي الدين، ومال إليه صاحب «التلخيص»، وجزم به في «المنور» و«منتخب الآدمي» وقدمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الهادي» و«الفائق» وغيرهم. وقَدَّمَهُ المجد في «مسوَّدَتِه على الهداية». قال (المنقح) في «التنقيح»: (اختاره جماعة، وعليه العمل وهو أظْهَر). وعبارته في «الإنصاف»: قلت: وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من مَحَاسِنِ المذهب. انتهى. قال في «المُغْنِي»: ونقل جماعة: أن الوقف صحيح. اختاره ابن أبي موسى. قال ابن عقيل: وهي أصَحّ. وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن شريح؛ لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه، ولأنه يصح أن يقف وقفًا عامًّا فينتفع به، كذلك إذا اختص نفسه بانتفاعه. والأول أقيس. انتهى.

قال في «الفروع»: ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرًا، وأن فيه من الباطن الخلاف.

وفي «فتاوى أبي عمرو بن الصلاح»: فيما إذا حكم به حنفي وأنفذه شافعي: للواقف نقضُهُ إذا لم يكن ذلك الصحيح في مذهب أبي حنيفة، وإلا جاز له نقضه في الباطن فقط، بخلاف صلاته بالمسجد وحْدَهُ حياته؛ لعدم القربة والفائدة فيه. ذكره ابن شهاب وغيره. انتهى.

ويؤخذ من قوله: فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرًا، بعد تقديمه عدم صحة جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف. والله أعلم».

قوله: (حكم به حاكم)؛ أي: حيث يجوز له الحكم، فظاهر كلامهم: ينفذ حكمه ظاهرًا. وقوله: حيث يجوز، أشار به إلى المجتهد، أما المُقَلِّد فلا، كما قاله منصور البهوتي. ع. ن، قال ابن منقور: «ومنه أيضًا في جواب للسبكي: قلت: الصحة عندنا: إن وقف الإنسان على نفسه باطل، وإنما يفتي به إذا حكم به حاكم مجتهد يرى صحته فلا ينقض، أو حاكم مقلد لإمام يرى صحته فلا ينقض أيضًا إذا كان قد ولي القضاء مطلقًا، أو على المذهب ذلك الإمام. وصحة وقف الإنسان على نفسه عند الحنفية إنما يتأتى على قول أبي يوسف، وعند الحنابلة فيها روايتان متكافئتان، وعند مالك باطل، وعند الشافعية وجه ضعيف».

ما يستثنى من عدم صحة الوقف على نفسه

(**وإن وقف**) شيئًا (**على غيره**) كطلبة العلم (**واستثنى كل الغلة أو**) استثنى (**بعضها**)؛ أي بعض الغلة له؛ يعني للواقف، مدة حياته أو مدة معينة صح الوقف، (**أو**) استثنى لنفسه (**الأكل منه مدة حياته**) أو الانتفاع لنفسه أو لأهله صح الوقف، (**أو**) استثنى الأكل منه (**مدة معلومة صح الوقف والشرط**)، أو

اشترط أن يُطعم صديقه منه مدة حياته أو مدة معينة؛ صح الوقف والشرط؛ **(لشرط عمر)** بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أكل الوالي منها**)؛ أي: مما أوقفه، **(وكان هو الوالي عليها)** ولفظه: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا، غير متمول منه». وكان الوقف في يديه إلى أن مات، ثم ابنته حفصة، ثم ابنه عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، **(وفعله جماعة من الصحابة)** وقال ابن القيم: هو اتفاق من الصحابة.

قال في الغاية وشرحها: «(فلو مات) من استثنى نفع ما وقف مدة معينة، (في أثنائها) -أي: المدة المعينة لنحو السكنى- فالباقي منها (لورثته)؛ كما لو باع دارًا واستثنى سكناها سنة، ثم مات فيها. قال في شرح «الإقناع»: قلت: فيؤخذ منه صحة إجارة كل ما ملك منفعته، وإن لم يشرطها الواقف له»، وقال في المنتهى وشرحه: «(فلو مات) من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة (في أثنائها: فلورثته)؛ كما لو باع دارًا واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها. (وتصح إجارتها)؛ أي: إجارة المدة المستثنى نفعها من الموقوف عليه وغيره. قاله في «الإنصاف». وقيل: لا يصح الشرط. وقيل: ولا الوقف».

قوله: (في أثنائها) أي: أثناء المدة التي استثنى نفع الوقف فيها، كالمستثنى في البيع. ع.ن.

قوله: (فلورثته) فالباقي منها لورثته. (م.ص) قوله: (فلورثته) أي: الموقوف عليهم وغيرهم؛ لأنها تنتقل إلى الورثة ملكا طلْقًا لا وقفًا. م.خ.

قوله: (وتصح إجارتها) قال شيخنا: «وظاهره: ولو لم يقل في صيغة الاستثناء: ولي السكن والإسكان، وظاهره أيضًا أن صحة الإجازة لا تتوقف على إذن الناظر». (م.خ) قوله: (وتصح إجارتها) أي: من الموقوف عليه وغيره، كالمستثنى في البيع. قلت: ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سكناه لنحو بنيه، أو

أجنبيّ، أو خطيب، أو إمام. منصور البهوتي .ع .ن.

قوله: (الموقوف عليه وغيره) كالمستثنى في البيع، قلت: ومنه يؤخذ صِحَّة إجارة ما شرط سكناها لنحو بيته أو أجنبي أو خطيب أو إمام. م.ص.

٣. أن يكون على معين يملك

(**الشرط الثالث**) من شروط صحة الوقف (**أشار**) الماتن (**إليه بقوله: وَيُشْتَرَطُ فِي**) كل وقف،

ما يستثنى من شرط التملك

(**غَيْرِ الوقف على المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ؛ كالرباط**) وهو حصن يرابط فيه الجيش (**والقنطرة**)، وهي الجسر، وكل ما هو وقف على المسلمين إلا أنه عُيّنَ في نفع خاص لهم فلا يُشترط في ذلك ما يُشترط في غيره من (**أَنْ يَكُونَ**) الوقف (**عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ ملكًا ثابتًا**) كزيد؛ (**لأن الوقف تمليك**) للمنفعة.

الوقف إما أن يكون على جهة وإما على معين؛ فإن كان وقفًا على جهةٍ فلا يُشْتَرَط التمليك؛ لتعذر ذلك؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على المساجد، أو على الطرقات، أو على المستشفيات. أو على الفقراء ونحوهم. فإنه لا يشترط أن يكون الموقوف ممن يملك، لكن لو وقف على معين فقال مثلًا: هذا وقفٌ على عبد زيد، فإنه لا يصح؛ لأنه لا يملك كما سيأتي، وكذلك لو قال: هذا وقفٌ على أحد هذين. فلا يصح.

اختلال شرط التعيين

(**فلا يصح على مجهول؛ كرَجُلٍ ومسجد**) لصدقه على كل رجل، وكل مسجد، فلا يصح. (**ولا**) يصح الوقف على مبهم كـ(**على أحد هذين**) الرجلين،

أو المسجدين ونحوه. وقيل: يصح أن يقف على مجهول، ويُرجع في التعين إلى الواقف؛ فإن عين فذاك، وإلا صُرف إلى المصالح العامة؛ كالفقراء ونحوهم؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على مسجد. فإن عيَّنَ مسجدًا تعين، وإن لم يُعين مسجدًا صُرف على مسجدٍ يستحق؛ لأن إمضاء الوقف خيرٌ من إبطاله؛ لأن في إمضائه خيرًا للواقف وللموقوف عليه.

اختلال شرط ثبات الملك

(ولا) يصح الوقف (**على عبد ومكاتب**) ومدبر، وأم ولد؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك، ولا على من لا يستقر ملكه. (**ولا**) يصح الوقف (**على مَلَكٍ**) كعلى جبرائيل أو ميكائيل، (و)لا على (**جني**، و)لا على (**ميت**)؛ كأن يقول: داري التي يسكنها فلان إذا مات فهي وقف عليه: لم يصح.

(وَ)لا يصح الوقف على (**حَيَوَانٍ**، و)لا على (**حَمْلٍ أصالة**)؛ أي: استقلالًا، وهو أن يقول: وقفت على ما في بطن هذه المرأة، بل يصح تبعًا. (**ولا**) يصح الوقف (**على من سيولد**) له، أو من سيولد لفلان؛ فلا يصح أصالة.

(**ويصح**) الوقف (**على ولده**)؛ أي: ولد الواقف، (**و**)على (**مَن يولد له، ويدخل الحمل**) في ذلك (و)يدخل فيه أيضًا (**المعدوم تبعًا**) لا أصالة.

قال في المنتهى وشرحه: «(و)كذلك الوقف على (حمل أصالة)؛ كـ: وقفت داري على ما في بطن هذه المرأة؛ فإنه لا يصح الوقف. قال في «الفروع»: بناء على أنه تمليك إذًا، وأنه لا يملك، وفيهما نزاع، وصححه ابن عقيل والحارثي لحملٍ وفاقًا لمالك كوصية له وفاقًا. انتهى. وكذا الوقف على المعدوم؛ (كـ: على من سيولد لي، أو) على من سيولد (لفلان): فإنه لا يصح. قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به

القاضي في «خلافه» وغيره، وقدمه في «الفروع» وغيره، وصححه المصنف في «المغني» وغيره، ذكره المصنف: في مسألة الوصية لمن تحمل هذه المرأة. وقال المجد: ظاهر كلام أحمد: صحته. ورده ابن رجب. انتهى. وعلم من قوله: وحمل أصالة أن للحمل صورتين: إحداهما: أن يوقف عليه بطريق الأصالة. وتقَدَّمَت الإشارة إلى ذلك. والأخرى: أن يوقف عليه بطريق التبعية. وإلى ذلك أشير بقوله: (بل تبعًا؛ كـ)قول الواقف: وقفت هذه الدار (على أولادي، أو) على (أولاد فلان، وفيهم) أي: في أولاده أو في أولاد فلان (حمل) فإن الوقف يشمله».

قوله: (أصالة)؛ أي: غير تَبَع، بدليل ما يأتي. يحتاج إلى الفرق بين الوقف والوصية؛ حيث جوَّزوا الوصية للحمل أصالة إذا علم وجوده حينها، بأن تضعه حيًّا لأقل من أربع سنين إن لم يكن فراشًا، أو من ستة أشهر من حينها، فليحرر ذلك. وقد يجاب بنظير ما سبق، من أن الوصية تجري مجرى الإرث .م.خ.

قوله: (وأنه لا يملك)، وكذا الوقف على المعدوم. م.ص.

قوله: «من سيولد (لفلان): فإنه لا يصح»؛ أي: أصالة.

٤. أن يقف ناجزًا

(الشرط الرابع) من شروط صحة الوقف: **(أن يقف ناجزًا)** غير مؤقت، ولا معلق، ولا مشروط فيه خيار ونحوه،

الوقف المؤقت

(فلا يصح) الوقف **(مؤقتًا)** كهو وقف على فلان سنةً ثم يرجع لي؛

الوقف المعلق

(ولا) يصح الوقف (معلقًا) كإن شفى الله مريضي فهذا وقف؛

ما يصح تعليق الوقف به

فلا يصح (إلا بموت) فيلزم من حين الوقف إن خرج من الثلث.

شروط تبطل الوقف

(وإذا شرط أن يبيعه متى شاء) بطل الوقف؛ لمنافاته مقتضى الوقف (أو) شرط أن (يهبه أو يرجع فيه؛ بطل الوقف والشرط) في ذلك. (قاله) ابن أبي عمر (في «الشرح) الكبير» وأنه لا يعلم خلافًا في بطلان الشرط.

وجملة شروط الوقف ما قاله في دليل الطالب وشرحه: «(وشروط الوقف) المعتبرة له (سبعة: أحدها: كونه) أي: الواقف (من مالك)، فلا يصح أن يقف الإنسان ملك غيره بغير إذنه، (جائز التصرف) فلا يَصِحّ من محجور عليه، ولا من مجنون، (أو من يقوم مقامه) أي: مقام جائز التصرف كوكيله فيه. (الثاني) من شروط صحة الوقف: (كون الموقوف عينًا يصح بيعها) فلا يصح وقف أمّ وَلَدٍ، وكلب، ومرهون. (وينتفع بها) ما يعد انتفاعًا مباحًا، مع بقاء عينها، (فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء، ولا وقف دهن وشمع) لشعل (وأثمان، وقناديل نقد على المساجد ولا على غيرها) قال في الإقناع: ولو وقف قنديل نَقْد على مسجد أو نحوه لم يصح وقفُهُ، وهو باق على ملك صاحبه، فيزكيه. ولو تصدَّقَ بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز، وهو من باب الوقف. قاله الشيخ. (الثالث) من شروط صحة الوقف: (كونه على جهة بر) وهو اسم جامع للخير، وأصله طاعة الله تعالى. والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى

الموقوف عليه؛ لأن الوقف قربة وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف؛ إذ هو المقصود، (وقربة كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب)؛ لأنه شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود الذي شرع من أجله، (فلا يصح) الوقف (على الكنائس) جمع كنيسة. قال في القاموس: الكنيسة معبد اليهود أو النصارى أو الكفار. انتهى، (ولا على اليهود والنصارى، ولا) يصح الوقف أيضًا (على جنس الأغنياء أو الفساق) أو قطاع الطريق، ولا على التنوير على القبر، وتبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، أو يزوره. قاله في الرعاية. (أما لو وقف على ذمي) معين (أو فاسق) معين (أو غني معين صح). وإن وقف على غيره واستثنى غلته، أو بعضها، له أو لولده، أو الأكل منه، أو الانتفاع لنفسه أو لأهله، أو أنه يطعم صديقه مدة حياته أو مدة معينة؛ صح. (الرابع) من شروط صحة الوقف: (كونه على معين) من جهة أو شخص (غير نفسه) عند الأكثر، وينصرف إلى من بعده في الحال. وعنه: يصح. قال المنقح في التنقيح: اختاره جماعة، وعليه العمل. وهو أظهر، (يصح أن يملك، فلا يصح الوقف على) شيء (مجهول؛ كرجل) لصدقه على كل رجل، (ومسجد) لصدقه على كل مسجد. قال في الإنصاف عن كون الوقف لا يصح على رجل ومسجد: بلا نزاع. انتهى، (أو على) مبهم، كقوله: وقفت داري على (أحد هذين) الرجلين، أو على أحد ابني هذين، أو على أحد هذين المسجدين، أو على إحدى هاتين القبيلتين، لتردده، كما لو قال: بعتك أحد هذين الثوبين، أو وهبتك أحدهما. (ولا يصح) الوقف (على نفسه، ولا) يصح الوقف (على من لا يملك؛ كالرقيق)، وأم الولد، (ولو) كان الرقيق (مكاتبًا. ولا) يصح الوقف على (الملائكة، والجن، والبهائم، والأموات. ولا)

يصح الوقف (على الحمل استقلالًا، بل) يصح الوقف عليه (تبعًا)، فإن قيل: قد جَوَّزْتُم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها، وهي لا تملك؟ قلنا: الوقف هناك على المسلمين، إلا أنه عين في نفع خاص لهم. (الخامس) من شروط صحة الوقف: (كون الوقف منجزًا) أي: غير معلق أو مُؤَقَّت أو مشروط فيه الخيار أو نحوه، كأن يبيعه أو يهبه، أو يحوله عن جهته متى شاء، (فلا يصح تعليقه) على شرط الخيار، سواء كان التعليق لابتدائه؛ كقوله: إذا قدم زيد، أو ولد لي ولد، أو جاء رمضان، فداري وقف على كذا؛ أو كان التعليق لانتهائه؛ كقوله: داري وقف على كذا إلى أن يحضر زيد، أو يولد لي ولد، أو نحو ذلك، (إلا) إن علق الوقف (بموته) بأن قال: هو وقف بعد موتي، فإنه يصح، (فيلزم) الوقف (من حين الوقفية) أي: من حين قوله: هو وقف بعد موتي (إن خرج من الثلث) أي: ثلث مال الواقف؛ لأنه في حكم الوصية. فإن خرج من الثلث لم يكن لأحد من الورثة ولا من غيرهم رد شيء منه، وإن زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة. (السادس) من شروط صحة الوقف: (أن لا يشرط فيه)، أي: الوقف، (ما) أي: شيء (ينافيه) أي: الوقف؛ (كقوله)، أي: الواقف: (وقفت على كذا) أي: هذا الجمل مثلًا (على أن أبيعه، أو) على أن (أهبه متى شئت، أو) قال: وقفتُ هذا الجمل (بشرط الخيار لي) مدة معلومة أو مجهولة، (أو) قال: وقفْتُ هذا الكرم على المساكين، (بشرط أن أحوله) أي: الوقف (من جهة إلى جهة)، كمن جهة المساكين إلى جهة أبناء السبيل. (السابع) من شروط صحة الوقف: (أن يقفه على التأبيد، فلا يصح: وقفته شهرًا) أو يومًا، أو سنة، (أو إلى سنة أو نحوها) كإلي شهر. (ولا يُشْتَرَط) لصحة الوقف (تعيين الجهة) الموقوف عليها، (فلو

قال: وقفت كذا) كدَارِي أو بسْتَانِي، (وسكت) ولم يعين جِهَة؛ (صَحَّ) الوقف (وكان) الموقوف (لورثته) أي: الواقف (من النسب) يقتسمونه (على قدر إرثهم منه)، ويقع الحجب بينهم، كالميراث».

وقوله: (أثمان) أي: فلا يصح وقفها ولو للحلي والوزن، نقله الجماعة عن أحمد وصححه في الإنصاف. م. ص.

وقوله: (نقد) فهو باق على ملك صاحبه.ع.ن، قال في الغاية وشرحها: «(إلا) إذا وقف الأثمان (تبعًا؛ كفرس بسرج ولجام مفضضين، فيباع ذلك)؛ أي: ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة؛ لأن الفضة فيه لا ينتفع بها، (وينفق) ما حصل من ثمنه (عليه) أي: على الفرس الحبيس؛ لأنه من مصلحته».

قال في الاختيارات: وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن من تلك القربة، فلو أراد الكافر أن يقف مسجدًا منع منه.

مما لا يشترط في الوقف

١. قبول الموقوف عليه

و(**لا**) يُشترط (**قَبُولُهُ، أي: قبول الوقف**) من الموقوف عليه، (**فلا يشترط**) أن يقول مثلًا: قبلت الوقف، (**ولو كان**) الوقف (**على معين**) كزيد، فالوقف إن كان على جهة فواضحٌ أنه لا يُشْتَرَط القبول للتعذر؛ كما لو قال: هذا وقفٌ على المساجد. فمعلومٌ أن المساجد لا تملك وإذا لم تملك لم يكن هناك قبول.

وإن كان الوقف على معين بأن قال: هذا وقفٌ على زيد. فلا يُشترط؛ لصحة الوقف أن يقبل زيدٌ الوقف أيضًا، وهو المذهب؛ فيدخل في ملكه قهرًا، وحينئذٍ فإذا امتنع منه يُصرف إلى مَن بعده، يعني: لو قُدر أنه وقف على زيد ولم يقبل

زيد، فيكون هذا كالوقف المنقطع إن لم يذكر مآله؛ فإن ذكر مآله صُرف إلى مَن بعْدَه. وذهب بعض العلماء إلى أن القبول شرط؛ فإذا لم يقبل الموقوف عليه فإن الوقف لا يصح، وحينئذٍ ذهب بعضهم إلى بطلان الوقف أصلًا، وقال بعضهم: إنه يكون كالوقف المنقطع.

وإنما قالوا باشتراط القبول خشية المنة.

٢. إخراج الواقف المال الموقوف عن يده

(**وَلاَ**) يشترط (**إِخْرَاجُهُ**)؛ أي: إخراج الوقف (**عَنْ يَدِهِ**) أي: عن يد الواقف؛ (**لأنه**)؛ أي: الوقف (**إزالة ملك يمنع البيع**) ونحوه من التصرفات الناقلة للملكية؛ (**فلم يُعتبر فيه ذلك**)؛ أي: إخراجه عن اليد؛ فيصح أن يوقف دارًا وهو ساكن فيها؛ (**كالعتق**) أي: كما يجوز أن يعتق عبدًا ويبقى عند سيده.

الوقف منقطع الابتداء

(**وإن وقف**) شيئًا (**على عبده**) أو أمته (**ثم**) على (**المساكين؛ صُرف في الحال لهم**)؛ أي: للمساكين؛ لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه.

الوقف منقطع الانتهاء

(**وإن**):

(**وقف**) شيئًا (**على جهة تنقطع**)؛ أي: تنتهي ولو بعد مدة طويلة (**كـ**)أن وقف على (**أولاده**)؛ أي: أولاد الواقف، (**ولم يذكر مآلًا**) بأن لم يقل: ثم هو على كذا من بعدهم: صح؛ لأنه معلوم المصرف،

الوقف المرسل من غير تعيين جهة

(**أو قال**) الواقف: (**هذا وقف**) واكتفى بذلك (**ولم يُعين جهة**) يُصرف إليها؛

(**صح**) أو قال: صدقة موقوفة؛ ولم يذكر سبيله صح؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح كالأضحية، (**وصرف بعد أولاده**) في المسألة الأولى (**لورثة الواقف نسبًا**)، فلا تدخل الزوجة؛ لأنها ليست بنسب، وكذا إن وقف ولم يعين فيُصرف على ورثته (**على قدر إرثهم**) منه (**وقفًا عليهم**) غنيهم وفقيرهم؛ لاستوائهم في القرابة، و(**لأن الوقف مصرفه البر**) أي: لأن القصد به الثواب الجاري على الدوام، (**وأقاربه أولى الناس ببره**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة» رواه أحمد. فإذا كان له زوجة وأولاد وابن عم وأخت شقيقة وأخت لأب وأب، وقال: هذا وقفٌ على أولادي. ثم إن الله ﷻ قدر على أولاده أن يُصابوا بحادث فيموتوا؛ فهذه جهة انقطعت؛ وهو لم يذكر مآلًا للوقف؛ فيُقال: يُصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبًا على قدر إرثهم؛ فيُصْرَف لأبيه فقط؛ لا لأختيه ولا لابن عمه ولا لزوجته،

(**فإن لم يكونوا**) أي: فإن لم يكن للواقف أقارب؛ (**ف**)يُصرف (**على**) الفقراء و(**المساكين**) وقفًا عليهم. وهذه المسألة -أي: إذا انقطع مصرف الوقف أو جهة الوقف- اختلف فيها العلماء؛ فالمشهور من المذهب أن الوقف المنقطع إذا لم يذكر مآلًا فإنه يعود إلى ورثة الواقف نسبًا وقفًا على الورثة على قدر إرثهم لا ملكًا، وفرق بين الوقف وبين الملك؛ فإذا قلنا ملكًا فإنهم يقتسمونه ويتصرف كلٌّ في نصيبه، وإذا قلنا وقفًا؛ لم يملكوا التصرف.

والقول الثاني في المسألة: أن الوقف المنقطع يُصرف على ورثة الموقوف عليه، قالوا: لأن الواقف قصد نفع وبر الموقوف عليه؛ فإذا انقطع الوقف صُرف إلى ورثته؛ فلو قال إنسان: هذا وقفٌ على زيد. ثم إن زيدًا مات. فيُصرف إلى مَن يَرِثُ زيدًا؛ لأن الواقف قصد نفعًا له، وهو البر والإحسان إليه، ومعلومٌ أن

الإحسان إلى مَن يرثه إحسانٌ إليه.

وقال بعض العلماء، وهو القول الثالث: إن الوقف المنقطع يُصرف إلى بيت المال. قالوا: لأنه مالٌ لا مالك له، وكل مالٍ ليس له مالك فمصرفه بيت المال.

وقال بعض العلماء: إن الوقف المنقطع يُصرف في المصالح العامة. والفرق بين هذا القول وسابقه أننا إذا قلنا بأنه يُصرف إلى بيت المال، يعني: يأخذه الإمام، وإذا قلنا: في المصالح العامة. فإنه يتصرف فيه الناظر على الوقف؛ فيصرفه في المصالح العامة؛ إما على الفقراء، وإما على إصلاح الطرق، أو ما أشبه ذلك. قالوا: لأن الواقف إنما قصد بوقفه البر والإحسان؛ فيُصرف في وجوه الخير والبر.



(فصل) في شروط الواقفين

حكم العمل بشرط الواقف

(ويَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ) كقوله: شرطت لزيد كذا، ولعمرو كذا؛ **(لأن عمر)** بن الخطاب (رضي الله عنه **وقف وقفًا وشرط فيه شروطًا)** فقال: في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف. **(ولو لم يجب اتباع شرطه)** الذي ذكره في الوقف **(لم يكن في اشتراطه)** له **(فائدة)** ولأنه متلقى من جهته، فاتبع شرطه، إن وافق الشرع.

أمثلة لما يعلم فيه بشرط الواقف

وعليه؛ فيجب اتباع شرط الواقف فيما يلي:

أ. الجمع

أولًا: (فِي):

(جَمْعٍ) أي: جمع المستحقين؛ **(بأن يقف على أولاده)**؛ أي: أولاد الواقف نفسه، **(و)**على **(أولاد أولاده)** والعطف يقتضي التشريك بين أولاده وأولادهم، **(و)**على **(نسله وعقبه)** فإن إطلاق التشريك يقتضي التسوية بينهم. فالواو هنا للجمع؛ فلو قال: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي. فقد جمع بين الأولاد وأولاد الأولاد؛ فحينئذٍ يُقسم الوقف على الأولاد وعلى أولاد الأولاد معًا، وعليه فلا يُقسم بينهم بالسوية بل يُقسم بينهم قسمة ميراث إذا لم ينص على غير ذلك؛ لأنه لا أحد أعدل قسمة من الله عز وجل؛ لكن لو جعل الواقف الذَّكَرَ والأنثى على حد سواء فهو جائز.

ولو قال: هذا وقفٌ على أولادي الفقراء. فيجوز؛ لأن التخصيص هنا على وصف كما سيأتي.

ب. التقديم

(وَ)ثانيًا: في (**تَقْدِيمٍ**) أي: تقديم أحدهم على الآخر؛ وهو البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض (**بأن يقف على أولاده**)؛ أي: أولاد الواقف نفسه (**مثلًا**) فـ(**يُقدم**) الواقفُ (**الأفقهَ**) أو الأصلح (**أو الأدين**) أو الفقير (**أو المريض ونحوه**) فيُرجع إلى ذلك.

ج. التفريق والتأخير

(وَ)ثالثًا: يجب العمل بشرط الواقف في (**ضِدِّ ذَلِكَ**) أي: في التفريق والتأخير، (**فضد الجمع**) التفريق؛ (**بأن يقف على ولده زيد**) مثلًا، (**ثم**) على (**أولاده**) فينفرد زيد بالاستحقاق دون أولاده، ومثل أن يكون له ستة أولاد، فيقول: هذا وقف على أولادي فلان وفلان وفلان ويترك الآخرين، فهذا تفريق، فيستحقه هؤلاء الثلاثة، والآخرون لا يستحقون شيئًا.

والإفراد له ثلاث صور:

إفراد شخص: بأن يقول: هذا وقفٌ على زيد.

وإفراد وصف: بأن يقول: هذا وقفٌ على المحتاج من أولادي.

وإفراد طبقة: بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي لصلبي فقط. يعني دون أولاد الأولاد.

(**وضد التقديم التأخير؛ بأن يقف على ولد فلان بعد بني فلان**) هذا مثال للترتيب، وأما مثال التأخير فهو أن يقول: هذا وقف على أولادي يُعطى منهم

أولًا ما سوى فلان كذا، ثم ما فضل فلفلان. أو: على زيد وعمرو ويُؤخر زيد. أو على طائفة ويؤخر غير القارئ، أو يؤخر بطيء الفهم. فهذا ضد التقديم فهناك فرق بين الترتيب الذي سيأتي وبين التقديم والتأخير؛ ففي الترتيب لا شيء للثاني مع وجود الأول؛ أي أن الثاني لا يستحق شيئًا مع وجود الأول، وأما في التقديم فيُعطي الأول ما يحتاجه ثم يصرف ما زاد لمن بعده.

د. اعتبار وصفه وعدمه

(و)رابعًا: يتبع شرط الواقف في **(اعْتِبَارِ وَصْفٍ)** في المستحق **(وَعَدَمِهِ)** فيصير الاستحقاق أو الحرمان مرتبًا على ذلك الوصف، أو لا يُعتَبر وصفًا فيعم؛ **(بأن يقول)** الواقف مثلًا: هذا وقف **(على أولادي الفقهاء)** أو الصلحاء، أو الفقراء؛ **(فيختص بهم)** أي بالمتصفين بتلك الصفة، **(أو يُطلِق)** الواقف الوقف على أولاده **(فيعمهم)** أي: يعم الفقهاء **(وغيرَهم)** من أولاده.

هـ. الترتيب

(و)خامسًا: يتبع شرط الواقف في **(التَرْتِيب)** للمستحقين؛ **(بأن يقول)** الواقف مثلًا: هذا وقف **(على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم)** فيصير الاستحقاق مرتبًا بطنًا بعد بطن، وليس للبطن الثاني فيه حق ما بقي من البطن الأول مستحق. وإذا كان له ثلاثة أولاد فقال: هذا وقف على أولادي؛ يعني الثلاثة، ثم على أولادهم. فمات أحد أولاده الذين من صلبه، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينص الواقف على دخول أولاد الأولاد مع الأولاد؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي، ومَن مات منهم فنصيبه لولده. فالأمر ظاهر.

الحالة الثانية: أن ينص الواقف على عدم دخولهم؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي، ومَن مات فنصيبه لمن هم في طبقته. فهذا نصٌّ في عدم الدخول، وعلى هذا فلو كان أولاده ثلاثة فيُقسم الوقف بينهم أثلاثًا؛ فإذا مات أحدهم قُسم الريع أو الغلة أنصافًا، فإذا مات الثاني استقل الباقي بالوقف؛ فلا يكون لأولاد الأولاد شيء إلا بعد فناء الطبقة الأولى.

الحالة الثالثة: ألا يوجد منه نص، لا على هذا ولا على هذا؛ بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي. ويسكت؛ فاختلف العلماء -رحمهم الله- في ذلك؛ فالمشهور من المذهب أن الطبقة الثانية أو أن البطن الثاني لا يستحقون شيئًا مع وجود البطن الأول؛ فلو كان أولاده في الطبقة الأولى عشرة، وقد قال: هذا وقف على أولادي. فإذا مات العشرة كلهم انتقل حينئذٍ إلى البطن الثاني، وعللوا ذلك بأن الواقف صرح بأن هذا الوقف للأولاد؛ فما دام الوصف الذي علق الواقف الاستحقاق به موجودًا فإنه يُصرف لهذا الوصف.

والقول الثاني أن مَن مات فإن نصيبه ينتقل إلى أولاده؛ فلو قال: هذا وقفٌ على أولادي. وله ثلاثة أولاد، فمات منهم زيد، وله أولاد؛ فإن نصيب زيدٍ يكون لولده، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أي أن من مات عن ولدٍ فنصيبه يكون لولده، وعلل ذلك بأن مُراد الواقف من الوقف أن يبر بأولاده، ولا ريب أن من البر بهذا المتوفى المستحق في الوقف أن يُصرف نصيبه إلى ولده؛ وقد يكون أولاد الأولاد في حاجة، لاسيما وأن أباهم قد مات.

والترتيب تارة يكون ترتيبًا فرديًّا شخصيًّا وتارةً يكون وصفيًّا وتارةً يكون طبقيًّا:

فالترتيب الشخصي كما لو قال: هذا وقفٌ على زيدٍ ثم عمروٍ ثم بكرٍ ثم

محمد. فهم أفراد، ويجب أن يُلتزم بشرط الواقف.

والترتيب الوصفي؛ سواء كان فرديًّا أو غيره بأن يقول: هذا وقفٌ على الفقراء ثم على طلبة العلم ثم على الغُزاة ثم على المحتاجين ونحو ذلك. فيجب أن يُلتزم بشرط الواقف.

والترتيب الطبقي بأن يقول: هذا وقفٌ على أولادي ثم على أولادهم؛ بطن بعد بطن، أو طبقة بعد طبقة. فيجب أيضًا أن يُلتزم بشرط الواقف في هذا الترتيب.

فيجب أن يُلتزم بشرط الواقف في الترتيب، سواءٌ كان الترتيب إفراديًّا أو كان وصفيًّا أو كان طبقيًّا.

و. النظر

(و)سادسًا: يتبع شرط الواقف في (نَظَرٍ) أي: في تعيين ناظر للوقف؛ (**بأن يقول**) الواقف: (**الناظر فلان؛ فإن مات ففلان**) فيجب العمل بشرطه في نحو ذلك؛ (**لأن عمر**) بن الخطاب (رضي الله عنه **جعل وقفه إلى حفصة تليه**)؛ أي: تكون ناظرًا عليه (**ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها**) رواه الإمام أحمد، وتلقاه أهل العلم بالقبول، وجعلوه أصلًا، وقال ابن عمر: صار أول وقف في الإسلام.

(و)يجب اتباع شرط الواقف في (**غَيْرِ ذَلِكَ**) أي: في قيد أو إطلاق أو جهة أو غير ذلك؛ (**كشرط ألا يؤجَّر**) الوقف، (**أو قدر مدة الإجارة**) بأن قال مثلًا: هذا البيت وقف يؤجَّر ولا تزيد مدة إيجاره على سنتين أو ثلاث سنوات. وإنما يَشترط الواقف ذلك خشية أن تتغير الأجرة؛ لأنه لو أجره الناظر مدة طويلة قل الأجر؛ فلو كان عنده بيت فأجره بعشرة آلاف كل سنة لمدة عشرين سنة، فبعد

عشر سنوات قد تصير الأجرة عشرة بدل عشرين؛ ولهذا نص أهل العلم - رحمهم الله- على أنه لا يجوز لوكيلٍ ولا ناظر أن يؤجر مدة طويلة؛ بل يؤجر العرف كسنة وسنتين، ويجدد أجرته كل سنتين، والسبب أنه إذا أجر مدةً طويلة فربما تغيرت الأجرة وحينئذٍ يتضرر الموقوف عليهم، **(أو)** شرط **(ألا ينزل فيه فاسق)** أو ذمي **(أو شرير)** أو مبتدع **(أو متجوِّه)** أي: متخذ جاه، أو متعالٍ على غيره، يعني: يعتبر نفسه أنه من الوجهاء ومن الخبراء ومن العُظَمَاء وليس الأمر كذلك؛ فهذا نوع من التكبر **(ونحوه)** كالمبتدع. قال في الغاية وشرحها: «(كـ)ما لو شرط (أن لا يَنْزِلَ فيه فاسق ولا شرير ولا متجوِّهٌ ونحوه)؛ كذي بدعة؛ فيعمل به.

(بل قال الشيخ) تقي الدين: (الجهات الدينية؛ كالخوانك والمدارس وغيرها؛ لا يجوز أن ينزل فيها فاسق بقول أو فعل)؛ أي: سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله من نحو سب أو ضرب، أو كان فسقه بتعديه حقوق الله، يعني (ولو لم يشرطه الواقف)؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته، فكيف ينزل؟ (وهو)؛ أي: ما قاله الشيخ تقي الدين (صحيح) موافق للقواعد.

قال الحارثي: الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف عن المذهب الوجوب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم، واستدل له، إلى أن قال: ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطًا فيه؛ لأن جعله أصلًا في الجهة مخل بالمقصود وهو القربة، وجعله شرطًا لا يخل به، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية، وذلك لا يرفع أصل القربة، وأيضًا فإنه من قبيل التوابع، والشيء قد يثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصالته».

إخراج من نزل في الوقف بموجب شرعي

(**وإن نُـزِّل مـستحقٌّ**)؛ أي: جعـل الواقـف شخـصًا مـستحقًّا للنـزول في الـدار الموقوفة مثلًا، وكان هذا التنزيل (**تنزيلًا شرعيًّا**)؛ كـأن قـال: ينزلـه الفقهـاء؛ (**لـم يجز صرفه بلا موجب شرعي**) قاله الشيخ تقي الدين. قال في دليل الطالب وشرحه: «فصل [في مصرف الوقف] (ويُرْجَع) بالبناء للمفعول (في مصرف الوقف) عند التنازع في شيء من أمره (إلى شرط الواقف)؛ كقوله: شرطت لزيد كذا، ولعمرو كذا؛ لأن عمر ﵁ شرط في وقفه شروطًا، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن الزبير وقف على ولده، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن، غير مضرة ولا مضرًّا بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه، ولأن الوقف متلقى من جهته، فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع، (فإن جهل) شرط الواقف، كما لو قامت بينة بالوقف دون شرطه (عمل بالعادة الجارية) المستمرة إن كانت، (فإن لم تكن) عادة جارية (فبِالعرف) المستمر في الوقف، في مقادير الصرف، كفقهاء المدارس؛ لأن الغالب وقوع الشرط على وقفه، (فإن لم يكن) عرف (فالتَّسَاوي بين المستحقين)؛ لأن التشريك ثابت، والتفضيل لم يثبت. فإن لم تعرف أرباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه. ذكره في التلخيص. (ويرجع إلى شرطه) أي: الواقف (في الترتيب بين البطون) كجعل استحقاق بطن مرتبًا على الآخر، كأن يقف على أولاده ثم أولادهم، (أو الاشتراك) كأن يقف على أولاده وأولادهم. (و)يرجع إلى شرطه (في إيجار الوقف وعدمه) أي: عدم الإيجار، (وفي قدر مدة الإيجار، فلا يزاد) في الإجارة (على ما قدر) الواقف، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها. (ونص الواقف كنص الشارع، يجب العمل

بجميع ما شرطه ما لم يفض) العمل بشرطه (إلى الإخلال بالمقصود) الشرعي، (فيعمل به) أي: بشرطه (فيما إذا شرط أن لا ينزل في الوقف فاسق) ولا مبتدع، (ولا شرير ولا ذو جاه، وإن خصص) الواقف (مقبرة) أو رباطًا (أو مدرسة، أو إمامتها بأهل مذهب، أو) بأهل (بلد، أو) بأهل (قبيلة، تخصصت) بهم. قال في الإنصاف: ولو خصص المدرسة بأهل مذهب أو قبيلة تخصصت، وكذلك الرباط والخانكاه، والمقبرة كذلك، وهو المذهب. جزم به في التلخيص وغيره.(لا المصلين بها) يعني: لو خصص واقف المدرسة المصلين بها بذي مذهب، بأن قال: ليصلي فيه الحنابلة أو الحنفية أو المالكية أو الشافعية فقط، لم تختص بأهل ذلك المذهب على الصحيح. (ولا) يعمل بشرطه (إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح). قال الشيخ: إذا اشترط استحقاق ريع الوقف للعزوبة، فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات. وقال: إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة، وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبًا، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك».

واعلم أن الواقف إذا وقف وقفًا فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يشترط في الوقف أوصافًا؛ ففي هذه الحال يجب العمل بهذه الأوصاف إذا لم تكن مخالفة للشرع كما سبق، وقد سبق التفصيل في ذلك، وأن شرط الواقف تارةً يكون مخالفًا وتارةً يكون موافقًا، والموافق مخالفته على ثلاثة أنواع.

الحال الثانية: أن يُطلق الوقف؛ بأن يقول: هذا وقف على أولادي. ويطلق؛

بمعنى أنه لا يُقيده بوصف أو شرط أو ما أشبه ذلك؛ ففي هذه الحال يجب أن يوزع هذا الوقف على كل مَن يدخل في هذا الوصف؛ فكل مَن اتصف بهذا الوصف فإنه يدخل في الوقف؛ فإذا قال: هذا وقفٌ على طلبة العلم. دخل فيه كل مَن اتصف بهذا الوصف.

الحال الثالثة: أن يقف وقفًا ويجهل شرط الواقف؛ بمعنى أنه يعلم أنه شرط شرطًا ولكن يُجهل الشرط؛ كأن ضاعت وثيقة الوقف؛ قال أهل العلم: في هذه الحال يُعمل بالعادةً الجارية أو العرف المضطرد والمستمر، فإن كان هناك عادة مستمرة أُمر بها، وإن كان هناك عُرف رجع إليه، وإن كان هناك استفاضة تدل على شرط الواقف فإنه أيضًا يُعمل بها.

فالعادة المستمِرَّة بمعنى أن أهل البلد اعتادوا أنهم إذا وقفوا وقفًا فإن مصرف هذا الوقف أو غلة هذا الوقف الشيء الفلاني فيُعمل به.

وكذلك العرف؛ فلو كان عُرفهم في البلد أن غلة الوقف تُصرف على شيءٍ معين فإنه يُعمل به.

والاستفاضة قد ترجع إلى الواقف وقد ترجع إلى غيره؛ فلو قُدِّرَ أن الواقف له أوقاف كثيرة، وكل هذه الأوقاف يُصرف ريعها لطلبة العلم، وأحد الأوقاف ضاعت وثيقته؛ فإنه يعمل بالاستفاضة.

إن أطلق الوصف في الموقوف عليه

(فَإِنْ أَطْلَقَ) الواقف **(في الموقوف عليه)** فلم يعين شخصًا، **(وَلَمْ يَشْتَرِطْ)** شيئًا، أي: لا ناظرًا، ولا **(وصفًا)** كولدي الأفقه أو المريض، ولا تقديمًا، ولا تأخيرًا؛ **(اسْتَوَى)** في صرف غلة الموقوف **(الغَنِيُّ والذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا، أي: الفقيرُ**

والأنثى) والصغير والكبير؛ **(لعدم ما يقتضي التخصيص)** من شرط أو وصف أو غير ذلك.

إن أطلق في النظر أو شرطه لإنسان فمات

(و)إن أطلق الواقف **(النَّظَرَ)** على الوقف **(فيما إذا لم يشرط)** الواقف **(النظر لأحد)** من الموقوف عليهم أو من غيرهم، **(أو شرط)** الواقف النظر **(لإنسان ومات)** هذا الناظر؛ فيكون النظر **(للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ المعيَّن)** بأن كان آدميًّا كزيد مثلًا، عدلًا كان أو فاسقًا؛ **(لأنه ملكه، وغلته له)**؛ أي: للموقوف عليه المعين، ولا يراد بالمعين: المنفرد، بل المراد ما يمكن حصره.

أ. إن كان الموقوف عليه واحدًا

(فإن كان) الموقوف عليه المعين **(واحدًا؛ استقل به)**؛ أي: بالنظر **(مطلقًا)** كما يستقل بملك غلته،

ب. إن كانوا جماعة

(وإن كانوا)؛ أي: كان الموقوف عليه المعين **(جماعة)** كأولاده أو أولاد زيد؛ **(فهو)**؛ أي: النظر **(بينهم على قدر حصصهم)** قاله الموفق وغيره،

ج. إن كان صغيرًا ونحوه

(وإن كان) الموقوف عليه المعين **(صغيرًا أو نحوه)** بأن كان سفيهًا أو مجنونًا؛ **(قام وليُّهُ مَقامه)** فيه بما يحتاجه من حفظ وعمارة وتحصيل ريع ونحوه.

د. إن كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم

(**وإن كان الوقف على**) جهة كـ(**مسجد**) وقنطرة، (**أو**) كان الوقف على (**مَن لا يمكن حصرهم كالمساكين**) والفقراء؛ (**فـ**)النظر (**للحاكم**) لأنه ليس له مالك معين، (**وله**)؛ أي: للحاكم (**أن يستنيب فيه**) أي: في النظر؛ فيولي عليه الأصلح.

فالحاصل: أنه إن عين الواقف ناظرًا تعين؛ فإن لم يُعين نظرنا؛ فإن كان الموقوف عليه معينًا أو ممن يُمكن حصره فالنظر له، وإن كان الموقوف عليه مما لا يُمكن حصره أو جهة لا تملك؛ كالمساجد، فالنظر للحاكم، وللحاكم أن يستنيب فيه؛ بمعنى: أن يوكل شخصًا في النظر على هذا الوقف، قال في دليل الطالب وشرحه: «فصل [في ناظر الوقف] (ويُرْجَع) بالبناء للمفعول (إلى شرطه) أي: الواقف (في الناظر) في الوقف، سواء شرطه لنفسه، أو للموقوف عليه، أو لغيرهما؛ إما بالتعيين، كفلان، أو بالوصف، كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر، عملًا بالشرط. (ويشترط في الناظر خمسة أشياء): الأول: (الإسلام) قطع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر، من غير تفصيل فيه. قال في المغني: ومتى كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف ذلك له، أو لكونه أحق بذلك، رجلًا كان أو امرأة، عدلًا كان أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه، فكان له ذلك في هذه الأحوال، كالمطلق انتهى. وجزم في المنتهى بما في المتن ولم يقيد. (و)الثاني: (التكليف)؛ لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق، ففي الوقف أولى، فإن لم يشترط الواقف ناظرًا، وكان الموقوف عليه صغيرًا أو مجنونًا قام وليه في المال مقامه في النظر، إلى أن يصير أهلًا. (و)الثالث: (الكفاية للتصرف. و)الرابع: (الخبرة به) أي: بالتصرف. (و)الخامس: (القوة عليه)؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعًا.

فإن لم يكن الناظر متصفًا بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف، (فإن كان) الناظر المشروط له النظر من الواقف، أو ممن وقف عليه الوقف (ضعيفًا ضم إليه قوي أمين) يحفظ به الوقف، ولم تزل يده؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين. (ولا تشترط الذكورة ولا العدالة) في الناظر (حيث كان) النظر (بجعل الواقف له. فإن كان) نصب الناظر (من غيره) أي: غير الواقف، (فلا بد فيه من العدالة. فإن لم يشترط الواقف ناظرًا فالنظر للموقوف عليه مطلقًا) أي: سواء كان عدلًا أو فاسقًا (حيث كان) آدميًّا معينًا؛ كزيد، أو جمعًا (محصورًا) كأولاده، وأولاد أولاده، كل واحد منهم ينظر على حصته، كالملك المطلق. (وإلا) بأن كان الموقوف عليه غير محصور؛ كالوقف على جهة لا تنحصر؛ كالفقراء، والمساكين، والعلماء، والقراء، أو على مسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة، ونحو ذلك، (فـ)نظره (للحاكم) أو نائبه (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال في الفروع: ولا نظر لغيره معه. أطلقه الأصحاب، (لكن له) أي: للحاكم (أن يعترض عليه) أي: على الناظر الخاص (إن فعل ما لا يسوغ) فعله، أي: لا يجوز. وله ضم أمين مع تفريطه، أو تهمته، ليحصل المقصود. ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين. [تصرفات ناظر الوقف] (ووظيفة الناظر حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه) من أجرة أو زرع أو ثمر، (والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين)، وشراء طعام أو شراب شرطه الواقف؛ لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه. (وإن آجره) أي: آجر الناظر الوقف (بأنقص) من أجرة المثل: (صح) العقد (وضمن النقص) إن كان المستحق غيره؛ لأنه متصرف في مال غيره على وجه الحفظ،

فضمن ما نقصه بعقده، كالوكيل إذا آجر بأنقص مِنْ أجرة المثل، أو باع بدون ثمن المثل. ولا بد في النقص المضمون أن يكون أكثر مما لا يتغابن به في العادة، كما قيل في الوكيل. (وله) أي: لناظر الوقف (الأكل بمعروف) نصًّا. وظاهره (ولو لم يكن محتاجًا) قاله في «القواعد». وقال الشيخ: له أخذ أجرة عمله مع فقره. (وله) أي: الناظر (التقرير في وظائفه) ذكروه في ناظر المسجد. فينصب من يقوم بوظائفه من إمام ومؤذن وقيم، وغيرهم».

الوقف على الأولاد ثم على المساكين

(وَإِنْ):

(وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ)،

(أو) وقف على **(أولاده)** ثم على المساكين،

(أَوْ) وقف على **(وَلَدِ غَيْرِهِ)** كزيد، **(ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ؛ فَهُوَ)**؛ أي: الوقف **(لِوَلَدِهِ الموجود حين الوقف)**؛ أي: لأولاده الموجودين حين الوقف،

من يدخل في الوقف من الأولاد وكيفية قسمته بينهم

(الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ والخناثى) معًا؛ **(لأن اللفظ يشملهم)** ويشتركون فيه **(بِالسَّوِيَّةِ؛ لأنه)**؛ أي الواقف **(شرَّك بينهم)** بقوله: على أولادي **(وإطلاقها)** عن القيود أو الصفات **(يقتضي التسوية)** بينهم؛ **(كما لو أقر لهم بشيء)** فإن المقر به يكون بين المقر لهم بالسوية،

(ولا يدخل فيهم)؛ أي: في أولاده الموقوف عليهم **(الولد المنفي بلعان؛ لأنه)**؛ أي: لأن هذا الولد **(لا يُسمى ولده)** شرعًا؛ فلا يجوز أن ينسب إليه، ولا يرثه، فلا يدخل في أولاده في الوقف من باب أولى،

من يدخل في الوقف من أولاد الأولاد

(**ثُمَّ بعد أولاده**) يكون الوقف (**لِوَلَدِ بَنِيهِ**) الذكور (**وإن سفلوا؛ لأنه ولده**) لأن كل موضع ذكر الله فيه الولد، دخل فيه ولد البنين، (**ويستحقونه مرتبًا**) أي: ويستحق أولاد البنين الوقف مرتبًا بعد آبائهم الأقرب فالأقرب؛ (**وُجدوا حين الوقف أو لا**) وإن سفلوا، ويستحق ولد الولد، وإن لم يستحق أبوه شيئًا. فلو وجد له بعد الوقف: لم يكن له نصيب من ذلك الموقوف، وظاهر كلام الماتن أنه كالموجود، وجزم بِهِ في الإقناع، قال في الغاية وشرحها: «و(لا) يدخل ولد (حادث) للواقف؛ بأن حملت به أمه بعد صدور الوقف منه.

قدمه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«النظم»، وقطع به في «التنقيح»، وتبعه في «المنتهى»؛ (خلافًا له) -أي: صاحب الإقناع؛ - فإنه قال: وإن حدث للواقف ولد بعد وقفه؛ استحق كالموجودين. والمعتمد ما قاله المصنف. ومحل ذلك (ما لم يقل) الواقف: وقفت كذا على ولدي (ومن يولد لي)؛ فإن قال ذلك، دخل من كان موجودًا حال الوقف».

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وإن قال): وقفت (على أولادي، دخل أولاده الموجودون) حال الوقف، (ومن يولد لهم)؛ أي: لأولاده الموجودين، (لا) أولاده (الحادثون، و)لو قال: وقفت (على ولدي ومن يولد لي، دخل) أولاده (الموجودون، و)أولاده (الحادثون تبعًا) للموجودين».

حكم أولاد البنات في الوقف على الأولاد

(**دُونَ ولد بَنَاتِهِ**) وأولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه؛ (**فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد**) لأنهم من رجل آخر، فينسبون إلى آبائهم (**إلا بنص أو قرينة**) كقوله: وقفت على ولدي وأولادهم على أن لولد الإناث سهمًا ولولد

الذكور سهمين. ونحو ذلك. **(لعدم دخولهم)**؛ أي: البنات **(في قوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾** [النساء: ١١]) وتتمتها: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾؛ فيدخل ولد البنين دون ولد البنات في الوقف على الأولاد **(كَمَا لَوْ قَالَ)** هذا وقف **(عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ)** لصلبه **(وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ)** أو من ينتسب إليه. فقوله: (لصلبه) ليس بقيد، **(أو)** على **(عقبه أو نسله؛ فيدخل)** في ذلك **(ولد البنين)** سواء **(وُجدوا حالة الوقف أو لا، دون ولد البنات؛ إلَّا بنص أو قرينة)** كما لو قال: وقفٌ على ولدي وأولادهم على أن لولد الإناث سهمًا ولولد الذكور سهمين مثلًا، كما مر.

قال في المنتهى وشرحه: «(ولا يدخل ولد البنات) في الوقف على الولد، قال في «الإنصاف»: هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به في «المحرر» و«النظم» و«الوجيز» وغيرهم. انتهى. قال في «القواعد»: فأما ولد البنات ففيه وجهان للأصحاب: اختار الخرقي والقاضي: أنهم لا يدخلون. واختار أبو بكر وابن حامد دخولهم، ونص أحمد في رواية المروذي على أنهم لا يدخلون في الوقف على الولد، فمن الأصحاب من قال: لا يدخلون في مطلق الولد إذا وقع الاقتصار عليه، ويدخلون في مسمى ولد الولد؛ لأنهم من ولد الولد حقيقة وليس بولد حقيقة، وهذه طريقة ابن أبي موسى والشيرازي ومال إليها صاحب «المغني». انتهى. (و)من وقف شيئًا (على عقبه أو) وقفه على (نسله. أو) وقفه على (ولد ولده. أو) وقفه على (ذريته: لم يدخل ولد البنات) في الوقف في هذه الصور؛ كما لو قال: وقفته على من ينسب إليَّ، (إلا بقرينة؛ كـ)ما لو قال: و(من مات فنصيبه لولده، ونحوه)؛ كعلى أنَّ لولد الإناث سهمًا ولولد الذكور سهمين.

وعدم دخول ولد البنات في الصور المتقدمة مع عدم القرينة: اختيار الأكثر. نقله في «الفروع». قال في «الإنصاف»: إذا وقف على ولد ولده، أو قال: على أولاد أولادي وإن سفلوا: فنص أحمد في رواية المروذي أن أولاد البنات لا يدخلون، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب».

قوله: (عقبه) وهو الولد، وولد الولد، ونسل الولد. ع. ن.

قوله: (ذريته) أي: أو من ينتسب إليه. ع.ن.

قوله: (من مات) عن ولد. م. ص.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويكره هنا) أي: في الوقف (أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب) شرعي؛ لأنه يؤدي إلى التقاطع.

(والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى) واختار الموفق، وتبعه في الشرح والمبدع وغيره: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب قسمة الله تعالى الميراث، كالعطية. والذكر في مظنَّة الحاجة غالبًا بوجوب حقوقٍ تترتب عليه، بخلاف الأنثى، (فإن كان لبعضهم) أي: لبعض أولاده (عيال أو به حاجة) كمسكنة (أو كان عاجزًا عن التكسب) كأعمى ونحوه، (أو خص) أو فضل (المشتغلين بالعلم، أو خصّ) أو فضل (ذا الدين والصلاح) دون الفساق، (فلا بأس بذلك). نص عليه؛ لأنه لغرض مقصود شرعًا».

ترتيب الاستحقاق عند اجتماع البطون

١. ترتيب جملة

(والعطف بثُمَّ للترتيب) كما هو معروف، وصفات ترتيب الاستحقاق ثلاث: ترتيب جملة، وهو كون البطن الأول ينفرد بالوقف عمن دونه ما دام منهم واحد، ثم البطن الثاني، وهكذا.

وترتيب أفراد، وهو كون الشخص من أهل الوقف لا يشاركه ولده ولا يتناول من الوقف شيئًا ما دام أبوه حيًّا؛ فإذا مات انتقل ما بيده إلى ولده.

والثالث: استحقاق جميع الموجودين من البطون من غير توقف على شيء؛ بل هم على حد سواء؛ فيشارك الولد والده، وكذا ولد الولد.

(فلا يستحق البطن الثاني شيئًا حتى ينقرض الأول) وذلك فيما إذا وقف على ولده أو ولد غيره، أو ذريته أو نسله، كقوله: وقفت على أولادي، بطنًا بعد بطن.

٢. ترتيب أفراد

(إلا أن يقول) الواقف: **(من مات عن ولدٍ فنصيبه لولده)** فيستحق كل ولد بعد أبيه نصيبه؛ لأنه صريح في ترتيب الأفراد.

٣. الاشتراك بين جميع البطون

(والعطف بالواو للتشريك)؛ لأنها لمطلق الجمع، فيشتركون فيه بلا تفضيل، ولأنه دل على الترتيب بلا قرينة.

من يدخل في لفظ البنين

(وَلَوْ قَالَ) الواقف:

(عَلَى بَنِيهِ)؛ أي: وقفت على بنيَّ،

(أَوْ): وقفت على **(بَنِي فُلانٍ؛ اخْتَصَّ)** الوقف **(بِذُكُورِهِمْ)** دون الإناث والخناثى؛ **(لأن لفظ البنين وُضع لذلك)**؛ أي: للذكور **(حقيقة)** فاختص الوقف بهم؛ **(قال الله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾** [الطور: ٣٩])، وقال: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣]،

(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً؛ كبني هاشم، و)بني **(تميم، وقضاعة)**؛ فإذا قال: هذا

وقف على بني تميم. مثلًا (**فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ**) أي: يدخل النساء في الوقف مع الذكور والخناثى، لقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]؛ و(**لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأُنثاها**) وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة؛ لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف، ولهذا تقول المرأة - إذا انتسبت -: أنا من بني فلان، (**دُونَ أَوْلادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ**) أي: غير قبيلة بني فلان الموقوف عليهم، فلا يدخلون في الوقف؛ (**لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها**) وإنما يُنسبون لآبائهم، ويدخل أولادهن منهم؛ لوجود الانتساب حقيقة.

من يشملهم الوقف على القرابة وأهل البيت والقوم والنسباء

(**والقَرَابَةُ إذا وقف على قرابته**)؛ بأن قال: وقفت كذا على قرابتي، (**أو**) على (**قرابةِ زيد، وأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ، ونسباؤه**) وآله وعترته، وهم عشيرته الأدنون: (**يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلادِهِ**)؛ أي: أولاد الواقف (**وَأولاد أَبِيهِ**)؛ أي: إخوته وأخواته الأشقاء أو لأب (**وأولاد جَدِّهِ**)؛ أي: أعمامه وعماته، (**وأولاد جَدِّ أَبِيهِ فقط**) فيشمل فروعه، وفروع أبيه، وفروع جده، وفروع جد أبيه؛ (**لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى**) فلم يعط منه من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل، (**ولم يُعطِ قرابة أمِّه -وهم: بنو زهرة- شيئًا**) وعنه: يعطى كل من يُعرَف بقرابته.

كيفية قسمة الوقف بين الأقارب

(**ويستوي فيه**)؛ أي: في لفظ القرابة ونحوه (**الذكر والأنثى**) والخنثى، (**والكبير والصغير**) منهم، (**والقريب والبعيد، والغني والفقير؛ لشمول اللفظ لهم**) وعموم القرابة، ولا يُفضَّل أعلى ولا فقيرًا ولا ذكرًا على من سواه،

المخالف لدين الواقف من القرابة

(**ولا يدخل فيهم مَن يخالف دينه**) أي: دين الواقف، فإن كان الواقف مسلمًا، لم يدخل في قرابته كافرهم، وإن كان كافرًا لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقرينة.

الوقف على ذوي الرحم

(**وإن وقف**) إنسان (**على ذوي رحمه**) كأن يقول: وقف على رحمي أو أرحامي؛ (**شمل**) الوقف (**كل قرابة له**)؛ أي: للواقف (**من جهة الآباء**) كالآباء والأعمام وبنيهم وكالعمات وبنات العم (و)من جهة (**الأمهات**) كأمه وأبيها وأخواله وخالاته (و)من جهة (**الأولاد**) كابنه وبنته وأولادهم؛ (**لأن الرحم يشملهم**) ولو جاوزوا أربعة آباء، فيصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب أو برحم، قاله في شرح الإقناع.

من يتناوله لفظ الموالي

(**والموالي**) أي: وإذا وقف على الموالي وله موال من فوق أعتقوه، وموال من أسفل أعتقهم (**يتناول**) اللفظ (**المولى من فوق و**)المولى من (**أسفل**) واستووا في الاستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعض، فإذا قال: هذا وقفٌ على موالي بني فلان. فإنه يشمل المولى من فوق والمولى من أسفل، فيتناول المولى من فوق وهم الذين أعتقوه، ومن أسفل الذين أعتقهم.

العمل بالقرينة التي تدل إرادة الإناث أو حرمانهن

(**وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ**) في لفظ الواقف (**تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ**) وحدهم؛ (**أَوْ تقتضي حِرْمَانَهُنَّ**) من الوقف؛ (**عُمِلَ بِهَا، أي: بالقرينة**) التي تقتضي ذلك؛ (**لأن**

دلالتها كدلالة اللفظ)؛ أي لأن دلالة القرينة كدلالة اللفظ؛ كما لو قال: هذا وقف على بناتي.

الوقف على جماعة

أ. إن أمكن حصرهم

(وَإِذَا وَقَفَ) إنسان **(عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ)** واستيعابهم بالوقف؛ **(كأولاده)**؛ أي: أولاد الواقف، **(أو أولاد زيد)** أو مواليه، أو موالي غيره؛ **(وليسوا)**؛ أي: ليس هذه الجماعة **(قبيلة)** كبني تميم **(وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ)** بالوقف **(وَالتَّسَاوِي بينهم)** فيه، صغيرهم وكبيرهم؛ **(لأن اللفظ)**؛ أي: لفظ الواقف هنا بوقفه على أولاده مثلًا **(يقتضي ذلك)**؛ أي: التعميم، **(وقد أمكن الوفاء به)**؛ أي: بهذا اللفظ، **(فوجب العمل بمقتضاه)** كما لو أقر لهم بشيء.

ب. إن أمكن استيعابه ثم تعذر ذلك

(فإن كان الوقف في ابتدائه)؛ أي: حين وقف الواقف **(على مَن يمكن استيعابه)** كرجل وقف على ولده، وولد ولده، ونسله، **(فصار)** بعد ذلك **(مما لا يمكن استيعابه)** أي: فصاروا قبيلة كثيرة، تخرج عن الحصر، لا يمكن استيعابهم بالوقف؛ **(كوقف علي ﵁)** على ولده ونسله، فصاروا قبيلة كثيرة لا يمكن استيعابهم **(وجب تعميم مَن أمكن منهم)**؛ أي: من الموقوف عليهم، **(والتسوية بينهم)**؛ لأن التعميم والتسوية واجبان في الجميع، فإذا تعذرا في بعض، وجبا فيما لم يتعذرا فيه، كواجب عجز عن بعضه.

ج. إن لم يمكن حصرهم واستيعابهم ابتداء

(وَإِلَّا)؛ أي: وإن كان الوقف في ابتدائه على مَن لا **(يمكن حصرهم**

واستيعابهم؛ كـ)الوقف على (**بني هاشم وتميم**) والقبيلة الكبيرة، والمساكين، وأهل إقليم أو مدينة؛ (**لم يجب تعميمهم**)؛ أي: تعميم الموقوف عليهم؛ (**لأنه غير ممكن**) لتعذره بكثرة أهله، (**وجَازَ التَّفْضِيلُ لبعضهم على بعض**) ويراعى الأحق به؛ (**لأنه إذا جاز حرمانه**)؛ أي: حرمان المفضول (**جاز تفضيل غيره عليه**) وأولى من الحرمان، قال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، (وَ)يجوز (**الاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ**) فقد جرت العادة أن من لا يمكن حصره لا تمكن الإحاطة به، وإذا لم تمكن الإحاطة به لم يجب أن نعطيهم؛ و(**لأن مقصود الواقف بِرُّ ذلك الجنس**) من القبيلة، أو أهل المدينة، (**وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم**) وإن كان على الفقراء أو المساكين، أو على أي صنف من أصناف أهل الزكاة، لم يدفع إليه أكثر مما يدفع منها، وما يأخذه الفقهاء منه، كرزق من بيت المال.

والحاصل: أنه إن وقف على جماعة محصورين يمكن استيعابهم بالوقف، كطلاب جمعية تحفيظ القرآن في بلد ما، أو أولاده، أو أولاد زيد وليسوا قبيلة وجب تعميمهم بالسوية، ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به والعمل بمقتضاه، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابهم، فصار مما لا يمكن استيعابه، وصاروا قبيلة كثيرة تخرج عن الحصر: وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم؛ لأنهما إذا تعذرا في بعضٍ وجبا فيما لم يتعذَّرا فيه، ما لم يُفَضِّل الواقف بعضهم لغرض شرعي، فإنه يعمل بذلك، فلو قال: هذا وقف على طلاب جمعية تحفيظ القرآن، على أنَّ مَنْ حَفِظَه كاملاً فله كذا، ومن حفظ خمسة عشر فله كذا. صح، وإلا يكونوا محصورين يمكن استيعابهم؛ كالمساكين وأهل قرية، ونحو ذلك،

لـم يجـب تعمـيمهم؛ لأنـه غيـر ممكـن، لتعـذُّرِهِ بكثـرة أهلـه، فيجـوز تخـصيص شـخص واحـد بـالوقف؛ لأن مقـصود الواقـف برُّ ذلـك الجنس، وهـذا يحـصل بالدفع إلى واحد منهم، ويجوز تفضيل بعضهم على بعض، لكـن يراعـى الأحـق به؛ لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه.

الوقف على طائفة

(**وإن وقف**) إنسانٌ (**مدرسة**) على طائفة (**أو**) وقف (**رباطًا أو نحوهما على طائفة**) كأهل بلد، أو أهل مذهب، أو قبيلة؛ (**اختصت بهم**) أي: اختصت المدرسة أو الرباط أو نحوهما بأهل البلد، أو أهل المذهب أو القبيلة.

تعيين إمام لوقفه

(**وإن عيَّن إمامًا أو نحوه؛ تعيَّن**) كأن يشترط أن لا يؤم في مسجد وقفه إلا فلان، أو الأهل من أولاده، وكذا شرط الخطابة ونحو ذلك.

معاملة ألفاظ الوصية كألفاظ الوقف

(**والوصية في ذلك كالوقف**) فيما ذُكر؛ لأن مبناها على لفظ الموصي فأشبهت الوقف.



(فصل) في لزوم الوقف

حكم الوقف من حيث اللزوم والجواز

(وَالوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ) للواقف **(بمجرد القول)** أو ما يدل عليه؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويلزم الوقف بمجرده) أي: بمُجَرَّد اللفظ، كالعتق، ولا يشترط للزومه إخراجه عن يد الواقف، ولا فيما على شخص معين قبوله للوقف، ولا يبطل برده، (ويملكه) أي: يملك غلَّته (الموقوف عليه) بمجرد الوقف، (فينظر فيه هو) أي: الموقوف عليه إن كان أهلًا للنظر (أو وليه) إن كان الموقوف عليه صغيرًا أو مجنونًا أو سفيهًا، (ما لم يشرط الواقف ناظرًا، فيتعين) الناظر الذي عينه الواقف، (ويتعين صرفه) أي: الوقف (إلى الجهة التي وقف عليها في الحال)، فلو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء به. قال الشيخ تقي الدين: يَصِحّ تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد، يصرف للجند. انتهى. (ما لم يستثن الواقف منفعته) أي: منفعة ما وقفه (أو غلته له أو لولده) أي: ولد الواقف، أو لأهله، (أو لصديقه مدة حياته، أو مدة معلومة، فيعمل بذلك) فلو مات من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة في أثنائها، فلورثته. ويصح إجارة المدة المستثنى نفعها من الموقوف عليه وغيره. (وحيث انقطعت الجهة والواقف حي) بأن وقف على أولاده وأولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته، (رجع) الوقف (إليه) أي: إلى الواقف (وقفًا) عليه. قال ابن الزاغوني في الواضح: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب، أو إلى بيت المال، أو إلى المساكين، مختص بما إذا مات الواقف، أما إن كان حيًّا، فانقطعت الجهة، فهل

يعود الوقف إلى ملكه، أو إلى عصبته؟ فيه روايتان. انتهى، وجزم في المنتهى والإقناع بما في المتن. (ومن وقف على الفقراء فافتقر، تناول منه) قال في شرح المنتهى: والمراد بقوله: تناول منه. جواز التناول منه، لا تعينه. ووجه ذلك وجود الوصف الذي هو الفقر فيه».

ويثبت الوقف بالقول (**وإن لم يحكم به حاكم**؛ كـ)ما يثبت (**العتق**) بلا حكم حاكم؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث المتقدم: («**لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا**)؛ أي: الأرض التي وُقفت، (**وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ**») وورد غيره مما يدل على لزوم عقد الوقف، وعدم نقضه (**قال**) الإمام (**الترمذي**) بعد ذكر الحديث: (**العمل على هذا الحديث عند أهل العلم**) من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

فسخ الوقف

(**فلا يَجُوزُ فَسْخُهُ**)؛ أي: فسخ الوقف (**بإقالة ولا غيرها**) من الواقف أو غيره؛ (**لأنه**)؛ أي: الوقف (**مؤبد**) فلم يجز فسخه.

قال ابن عثيمين: «وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن يكون الإنسان مدينًا أو غير مدين؛ فلو كان عليه دين يستغرق الوقف، فظاهر كلام المؤلف: أن الوقف لازم، والقول الثاني -وهو الراجح-: أن الوقف في هذه الصورة ليس بلازم ولا يجوز تنفيذه؛ لأن قضاء الدين واجب، والوقف تطوع، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية».

بيع الوقف

(**ولا يُبَاعُ**) الوقف،

نقل الوقف

(**ولا يُناقل به**) فيحرم بيعه ولا يصح، ولا يبدل بغيره. والمناقلة في الوقف: أن يُنقل من موضعٍ إلى موضع، أو أن يُبدل بغيره؛ فلا يجوز نقله.

الحال التي يجوز فيها بيع الوقف ونقله

(**إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنافِعُهُ**)؛ أي: منافع الموقوف (**بالكلية**) قال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله، فالوقف بمجرد أن يتلفظ به الواقف لا يجوز بيعه، ولا يجوز أن يتصرف فيه أي تصرف؛ لأن هذا التصرف يُنافي الوقف؛ لأن الوقف عقد لازم. ولكن يجوز ذلك إن تعطلت منافعه؛ ففي هذه الحال يجوز بيعه ويجوز نقله، وعُلم من قول المؤلف: (تتعطل منافعه بالكلية) أنه ما دام أن فيه منفعة ولو يسيرة فلا يجوز البيع؛ فلو قُدر أنه وقف بيتًا، وهذا البيت تعطلت ثلاثة أرباع المنافع فيه، لكن بقيت فيه منفعة الربع مثلًا، فإنه لا يجوز بيعه ولا مناقلته.

والقول الثاني في هذه المسألة: أنه يجوز بيع الوقف إذا قل نفعه، أو كان في نقله منفعة أكثر فإنه يجوز نقله في هذه الحالة؛ لأن في ذلك مصلحة للواقف وللموقوف عليه.

مثال الذي قلَّت منافعه: ما لو وقف كتبًا على مسجد فيه طلبة العلم، ثم إن هذا المسجد قل فيه طلاب العلم، فأراد أن ينقلها إلى مسجدٍ آخر أو إلى مكانٍ آخر فيه طلبةٌ كثيرون؛ فعلى المذهب لا يجوز؛ لأن المنافع لم تتعطل بالكلية، وعلى القول الثاني: يجوز.

ومثال ما كانت المنفعة فيه أكثر: ما لو وقف كُتبًا على طلبة علم في مسجد،

وما زالوا ينتفعون بها، لكن هناك مكان آخر الطلبة فيه أكثر وأحرص، فنقله إليه؛ فعلى المذهب لا يجوز، وعلى القول الثاني يجوز.

وعليه، فالمنافع إما أن تتعطل بالكلية وإما تعطلًا جزئيًّا؛ فإن تعطلت بالكلية فنقله جائزٌ قولًا واحدًا، وإن قل نفعه أو كان نقله أكثر منفعة فالمذهب أنه لا يجوز، وقيل: يجوز نقل الوقف إذا قلت المنافع أو كان نقله أكثر نفعًا، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، قال ابن عثيمين: «قوله: (إلا أن تتعطل منافعه) ففي هذه الحال يجوز أن يباع، كرجل أوقف داره على أولاده، فانهدمت الدار، فيجوز أن تباع؛ أما إذا نقصت المنافع ولم تتعطل فإنه لا يباع، بل يبقى على ما هو عليه حتى تتعَطَّلَ ولا يكون فيه فائدة، ولو تعطلت بعض المنافع فإنه لا يجوز بيعه، واختار شيخ الإسلام جواز بيعه للمصلحة، بحيث ينقل إلى ما هو أفضل، وما اختاره شيخ الإسلام هو الصواب، ولكن لا بد من مراجعة الحاكم؛ لئلا يتلاعب الناس بالأوقاف».

(كدار) موقوفة **(انهدمت)** ولم تمكن عمارتها من ريع الوقف، **(أو أرض)** موقوفة **(خربت و)**لم يمكن الانتفاع بها؛ لأنها **(عادت مواتًا، ولم تمكن عمارتها)** وعود نفعها؛ وذلك بحيث لا يكون في الوقف ما يعمرها، فهذا مثال ما تعطلت منافعه بالكلية، فالدار التي انهدمت لم تعد فيها منفعة، والأرض التي كانت تُزرع ثم صارت مواتًا لا منفعة فيها، **(فيُباع)** ذلك في هذه الأحوال؛

(لما روي أن عمر) بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب)**؛ أي: خُرق وجُعل في حوائطه حُفر: **(أن انقل المسجد الذي بالتَّمَّارين)** يعني بالكوفة، **(واجعل بيت المال في قبلة المسجد)** الذي نقلته؛ **(فإنه لن يزال بالمسجد مُصَلٍّ)** فلا يجترئ أحد على النقب على بيت المال، يعني:

سيكون المسجد فيه مصل في كل وقت فلا يستطيع أحد أن ينقب بيت المال وهو في قبلته، ووجه الحجة منه: أنه أمره بنقله من مكانه، فدَلَّ على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، (**وكان هذا**) الفعل (**بمشهد من الصحابة**) الموجودين أيامه رضي الله عنهم أجمعين، (**ولم يظهر**) منهم (**خلافه**)؛ أي: خلاف عمر، (**فكان**) ذلك (**كالإجماع**) من الصحابة رضي الله عنهم.

حكم شرط عدم بيع الوقف مع تعطله

(**ولو شرط الواقف ألا يباع**) الموقوف (**إذًا**)؛ أي: إن تعطلت منافعه بالكلية؛ (**فـ**)هذا شرط (**فاسد**) لا يُعمل به.

ما يصنع بثمن الوقف بعد بيعه

(**وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ**) إذا بيع (**فِي مِثْلِهِ**) إن أمكن؛ أي: يشتري بالثمن وقفًا يكون للموقوف عليهم؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن صرف ثمنه في مثله (**أقرب إلى غرض الواقف**) لأن في إقامة البدل مقامه تأبيدًا له، ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل، وهذا المذهب، وهو من المفردات؛

(**فإن تعذر مثله**)؛ أي: مثل الموقوف؛ (**ففي بعض مثله**) يصرف في جهته؛ لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته، وإن تعطلت صرف في جهة مثلها؛ تحصيلًا لغرض الواقف حسب الإمكان، (**ويصير وقفًا بمجرد الشراء**) كبدل أضحية ورهن؛ لأنه كالوكيل في الشراء،

(**وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو**) يباع ويصرف في ثمن أخرى.

ما يصنع بالمسجد إذا لم ينتفع به أو بآلته

(**وَلَوْ أَنَّهُ، أي: الوقفَ مَسْجِدٌ، ولم ينتفع به في موضعه**) ولو بضيقه على أهله، أو خراب محلته، (**فيُباع إذا خربت محلته**) ويصح بيع بعضه لإصلاح ما بقي، قال في دليل الطالب وشرحه: «(وكذا) في الحكم المذكور (حكم المسجد لو ضاق على أهله) المصلين به، وتعذر توسيعه، (أو خربت محلته) أي: الناحية التي بها المسجد (أو استقذر موضعه)»،

(**وَآلَتُهُ، أي: ويجوز بيع بعض آلته**)؛ أي: المسجد، (**وصرفُها في عمارته**) إن احتاج إلى ذلك؛ لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه، فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى. والآلة: هي ما فيه من أبواب ونوافذ ومكيفات ومراوح، وقديمًا كان ما فيه من خشب ونحوه مما ينتفع به، أما الآن فما فيه من حديد فإنه يُجمع ويُباع لإعادة تصنيعه، فما زاد على آلة المسجد يجوز بيعه إذا تعطَّلت منافعه، وكذلك المسجد إذا بيع وكان يمكن الانتفاع بآلته، فإنها تكون تابعة له.

ما يصنع بما فضل عن حاجة المسجد

أ. يصرف إلى مسجد آخر

(**وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ**) أي: حاجة المسجد؛ (**من حُصُرِهِ**) التي تُفرش فيه، (**وزيته**) الذي يُستصبح به، (**ونفقته ونحوها**) أو فضل من خشبه، أو شيء من نقضه؛ (**جَازَ**):

(**صَرْفُهُ إِلى مَسْجِدٍ آخَرَ**) محتاج إليه؛ (**لأنه انتفاع به**)؛ أي: بالموقوف (**في جنس ما وُقف له**) ولامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته. واعلم أنهم قد كانوا في السابق يقفون الزيت على إنارة وإضاءة المسجد؛ فيقول الواقف مثلًا:

هذا البيت وقفٌ يصرف ريعه في شراء زيتٍ لإنارة المسجد. وهذه الأوقاف توجد إلى الآن، فلما لم تكن هناك زيوت للإنارة الآن فإن الريع يُصرف في إضاءة المسجد بالكهرباء.

ب. يتصدق به على فقراء المسلمين

(و)تجوز أيضًا (**الصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ**) لأنه في معنى المنقطع، و(**لأن شيبة بن عثمان الحجبي**) أي: ابن أبي طلحة العبدري المكي (**كان يتصدق بخلعان الكعبة**) وهو ما بلي من ثيابها، (**وروى الخلال بإسناده أن**) أم المؤمنين (**عائشة** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **أمرته**)؛ أي: أمرت شيبة بن عثمان (**بذلك**)،

(**ولأنه**)؛ أي: ما تُصدق به (**مال لله**) سبحانه و(**تعالى، لم يبق له مصرف؛ فصُرف إلى المساكين**) كالوقف المنقطع.

قال ابن عثيمين: «قوله: (والصدقة به على فقراء المسلمين) يعني: وجازت الصدقة به على فقراء المسلمين، والصواب: أن ما فضل عن حاجة المسجد يجب أن يصرف في مسجد آخر ما لم يتعذر، أو ما لم يكن الناس في مجاعة، فهم أولى، والخلاصة: أنه متى جاز بيع الوقف فإنه يجب أن يصرف إلى أقرب مقصود الواقف، بحيث يساوي الوقف الأول أو يقاربه حسب الإمكان. فائدة: الوقف المنقطع هو الذي ينقطع من الموقوف عليه، مثلًا: وقف على زيد ثم عمرو، ومات زيد ومات عمرو، فالآن انقطعت الجهة، فإذا انقطعت ففيه خلاف، وأقرب شيء عندي أنه إذا علم أن قصد الواقف البر والأجر، فإن الوقف المنقطع يرجع إلى المساكين أو المصالح العامة».

حكم ما يفضل عن الموقوف على ما قدر استحقاقه

(**وفضل**)؛ أي: الزائد على (**موقوف على معين**) كأن يقول: هذا وقف على زيد، يعطى منه كل سنة مائة فـ(**استحقاقه مقدر**) فالزائد (**يتعين إرصاده**) كما لو قال الواقف: يعطى من أجرة هذه الدار كل شهر عشرة دراهم؛ وأجرة الدار أكثر من ذلك. وفضل موقوف: مبتدأ، واستحقاقه: مبتدأ ومقدر خبره، والجملة: نعت لمعين، ويتعين إرصاده: خبر فضل، أي: ما زاد عن موقوف على معين استحقاقه مقدر، يعني قال: هذا على أولادي، يعطى كل ولد مائة ريال، والغلة جاءت مائتي ريال، فأعطيناه مائة، والمائة الثانية زائدة يتعيَّن إرصادها، يعني نحفظها لوقت آخر.

فالحاصل: أن الريع الزائد في الوقف على شخصٍ معين استحقاقه يتعين إرصاده؛ يعني: حفظه؛ مثاله: إنسان قال: هذا البيت وقف يُعطى زيدٌ منه كل سنة عشرة آلاف ريال. فهذا موقوف على معين، وهو زيد، واستحقاقه مُقَدَّر، فلو كان هذا البيت يؤجر بمليون؛ فيُعطى زيدٌ المقدر وهو عشرة آلاف، وما فَضل وزاد يتعين إرصاده، يعني يتعين حفظه؛ فالزائد يحفظه ويبقيه الناظرُ أو يفتح حسابًا في البنك أو ما أشبه ذلك؛ وذلك لأنه ربما تعطلت المنافع في المستقبل فيُصرف من المحفوظ؛ فهذا البيت لو كان يؤجر كل سنة بمليون فقد تأتي سنين لا يُؤَجَّر فيها، فيبقى متعطلًا، وحينئذ يُنفَق على زيد مما تم إرصاده. هذا هو المذهب؛ أي أنه يُرصد حتى لو تكَسَّدَتِ الأموال، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «إنه إذا كان ريع الوقف مضطردًا دائمًا فإنه يجب صرف الفاضل والزائد؛ لأن إرصاده إفساد له، وأما إذا كان الريع ليس مضطردًا ففي هذه الحالة يُرصد الزائد. مثاله: إنسان وقف بيتًا فقال: هذا البيت وقف يُعْطَى زيدٌ من ريعه كل سنة

عشرة آلاف. وهذا البيت يؤجر سنة وسنة لا يُؤَجَّر، والمكان الذي فيه البيت حي قَدِيم يُخشى مستقبلًا أن يُهجَر؛ ففي هذه الحال يتعين إرصاد الزائد من الريع، أما لو كان هذا البيت الموقوف يؤجر كل سنة، ففي هذه الحال يُصرف الزائد في المصالح العامة، أو فيما كان من جنس الوقف». (**ونَصَّ**) الإمام أحمد (**فيمن وقف**) شيئًا (**على قنطرة**)؛ أي: جسر (**فانحرف الماء**) بعيدًا بحيث لم يعد للجسر فائدة أنه (**يُرصد، لعله**)؛ أي: لعل الماء (**يرجع**) إلى القنطرة فيحتاجون فيُصرف عليها ما وقف عليها. يُفهم منه أنه إذا تيقن أنه لن يرجع فإنه يُصرف إلى قنطرة أخرى، كإنسان قال: هذا وقف على هذه القنطرة. ثم إن الماء نضب أو انحرف، وهذا الوقف كل سنة يأتي بريع؛ فيقول الإمام أحمد: يُرصد الريع لعل الماء يرجع. وهذا إذا كان سبب الانحراف أو النضب من الله ﷻ بقلة الأمطار، أما إذا تُيقن أن هذه القنطرة لا حاجة إليها؛ لأن الماء لن يرجع؛ لأنه قد وُضع سد أو أقيمت طُرقات أو نحو ذلك، ففي هذه الحال يُصرف في قنطرة أخرى.

اختلال مصرف الوقف

(**وإن وقف**) إنسانٌ (**على ثغر**)، وهي المكان الذي على حدود البلد بينهم وبين العدو (**فاختل**) الثغر أي: وهن وفسد؛ (**صُرف في ثغر مثله**) أي: مثل الثغر الذي اختل،

(**وعلى قياسه**) ما لو وقف على (**مسجد ورباط ونحوهما**) كسقاية إذا تعذر الصرف فيها، صرف في مثلها، تحصيلاً لغرض الواقف. والاختلال في المسجد بأن يقف على طلبة العلم مثلًا في هذا المسجد، أو على الصُّوَّام في هذا المسجد، ثم لا يوجد طالب علم ولا يوجد صُوام، ففي هذه الحالة يُنقل.

الغرس وحفر البئر في المسجد

(**ولا يجوز غرس شجرة**) في المسجد، (**ولا حفر بئر بالمسجد**) ولو للمصلحة العامة؛ لأن البقعة مستحقة للصلاة؛ فتعطيلها عدوان؛ لأن هذا انتفاع بالمسجد في غير ما بُني له، لكن لو قُدر أن البئر الذي حُفر في المسجد لمصلحة المسجد فإنه يجوز، كما لو حُفر بئرٌ لأجل استخراج الماء للوضوء؛ فهذا لا بأس به، وكذلك إذا غرس شجرًا ليُنتفع به في المسجد كما لو غُرس ليكون ثمره إفطارًا للصُّوَّام في رمضان، أو غير ذلك، فهذا أيضًا لا بأس به. فلا يجوز غرس شجر في المسجد؛ لأن غرس الشجر فيه تضييق على المصلين، أما إذا المكان يتسع وفيه مصلحة فلا بأس، قال في دليل الطالب وشرحه: «(ولعل هذا) أي: تحريم حفر البئر بالمسجد (حيث لم يكن فيه) أي: الحفر (مصلحة). قال في الإقناع: ويتوجه جَوَاز حفر بئر إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره أحمد حفرها فيه».

غرس الناظر وبناؤه في الوقف

(**وإذا غرس الناظر**)؛ أي: غرس ناظر الوقف فيه (**أو بنى في الوقف من مال الوقف**) فما غرسه أو بناه للوقف، نواه أو لا، (**أو**) بنى الناظر أو غرس (**من ماله**) هو (**ونواه للوقف؛ فـ**)يكون ما غرسه أو بناه (**للوقف**) وإن غرس من ماله ولم ينوه للوقف فله غير محترم، مثل ما لو بنى في رباط، أو بنى في مسجدٍ، أو غرس شجرة ونحوها، فهو تارة يكون من مال الوقف، وتارة يكون من الباني أو الغارس؛ فإن كان من مال الوقف فللوقف، وإن كان من ماله نُظر؛ فإن نوى أنه للوقف صار للوقف، وإن نوى أنه ليس للوقف فهو له، وهذه يُتصور فيما إذا كان الوقف على معين، فإذا قال الإنسان: هذا البيت وقفٌ على زيد. ثم إن زيدًا غرس في البيت

نخلة، فإن نوى أنها للوقف فهي للوقف، وإن نوى أنها له فهي فله.

غرس غير الناظر والواقف

(**قال**) ابن مفلح (**في الفروع: ويتوجه في غرس أجنبي**)؛ أي: أنه لو غرس غير الواقف والناظر في الوقف (**أنه للوقف بنيته**) وإلا فله غير محترم.

المراد بالأجنبي هنا: غير الناظر والموقوف عليه (أنه للوقف بنيته) يعني: لو وقف إنسانٌ رباطًا على طلبة العلم مثلًا؛ فجاء شخص غير الناظر والموقوف عليهم فغرس في هذا الرباط نخلات؛ فهي للوقف بنيته.

ومِنْ ثَم قال العلماء: إنه يحرم الانتفاع بالمساجد وما فيها في غير ما أُقيمت له؛ فلا يجوز مثلًا أن يتخذ في المسجد صنعة؛ كناسخ يأتي المسجد في الضحى ويجلس لينسخ كتبًا للتجارة، ويأتيه زبائن في المسجد ونحو ذلك، فهنا قد اتخذ المسجد للصنعة فلا يجوز. ومثله: شخص يريد أن يكوي ثيابه فيأتي للمسجد ومعه مكواه، أو يشحن هاتفه بكهرباء المسجد، فلا يجوز كل ذلك.

فالانتفاع بكهرباء المسجد إن كان فيما بُنيت المساجد لأجله؛ كما لو انتفع بكهرباء المسجد في سماع أشرطة دينية، أو وضع جهاز كمبيوتر ليبحث فيه عن علم شرعي، ونحو ذلك فهذا لا بأس به؛ لأن هذه الكهرباء إنما وُضعت لهذا الغرض، ونحوه معتكفٌ يشحن هاتفه ويستعمله لغرضٍ صحيح؛ كأن يُفتي أو يتصل بأهله للسؤال عنهم، فلا حرج في ذلك؛ لأن هذا مما يُعينه على الاعتكاف، أما أن يستعمله في غير ذلك، فلا يجوز ولو كان يسيرًا، فاليسير مع اليسير كثير.

وبعض الناس الآن يبني بيتًا جديدًا بجوار المسجد، فيمد له سلك كهرباء من المسجد، فهذا لا يجوز؛ حتى لو تكفل هو بسداد الفاتورة؛ لأنه فتح لباب الحرام.



(بابُ الْهِبَةِ والعَطِيَّةِ)

الهبة لغة

(الهبة) أصلها **(من هبوب الريح، أي: مروره)** فهي مصدر مشتق من الهبوب، وهو المرور، **(يُقال: وهب له شيئًا وَهبًا، بإِسكان الهاء)**؛ أي: وهْبًا **(وفتحها)**؛ أي: وَهَبًا، **(وهِبَةً)** أي: إعطاء المال بلا عوض، وهو واهب ووهاب.

(والاتِّهابُ: قبولُ الهبة).

(والاسْتِيهابُ: سؤال الهبة) أن يهبها له.

وتواهب القوم؛ أي وهب بعضهم بعضًا.

العطية اصطلاحًا

(والعطيةُ هنا) في هذا الباب المراد بها: **(الهبة في مرض الموت)** لا مطلق العطية.

والهبة مستحبة، وكره رد هبة وإن قلت كذراع، بل السنة أن يكافئ أو يدعو، وإن علم أنه أهدى حياء وجب الرد.

الهبة اصطلاحًا

(وهي) أي: الهبة **(التَّبَرُّعُ من جائز التصرف)** وهو الحر المكلف الرشيد **(بتمليكِ)** أي: جعل الغير مالكًا لـ**(مالِه)**؛ أي: مال جائز التصرف **(الْمعْلُومِ الْمَوجُودِ في حياتِه)** أي: في حياة الواهب بتمليكه **(غَيرَه)**، فقوله: (غيره) هو مفعولُ «تمليك» **(بما يُعَدُّ هبةً عرفًا)** من لفظ هبة، وتمليك ونحوهما من كل قول وفعل دل عليها، كإرسال هدية، ودفع دراهم لفقير ونحوه.

محترزات التعريف

(**فخرَج بـ**)قول الماتن: («**التبرُّعِ**»: **عقودُ المعاوضات؛ كالبيع والإجارة**) فلا يدخل في مسمى الهبة ولا العطية.

(و)خرج (**بـ«التمليكِ»: الإباحةُ**) للعين (**كالعارية**)؛ فلا تُعطى أحكام الهبة.

(و)خرج (**بـ«المال»: نحوُ الكلب**) وجلد الميتة المدبوغ، والنجاسة المباحة الانتفاع.

(و)خرج (**بـ«المعلوم»: المجهولُ**) سواء كان مجهولًا للواهب أو للموهوب له أو لهما جميعًا؛ فلو وهبه ما في بطن ناقته فلا يصح؛ لأنه مجهولٌ لهما؛ فلا يُعلم أيخرج حيًّا أم ميتًا واحدًا أم متعددًا ذكرًا أم أنثى. ومن ذلك أيضًا ما لو أن إنسانًا مثلًا فاز بجائزة في مسابقة ولا يدري ما هي الجائزة؛ فلا يصح أن يهبها وهو يجهلها، وكذلك أيضًا لو دُفعت إليه حقيبة كجائزة وفيها أقلام ولا يدري ما هي؛ فلا يصح أيضًا؛ لأنها مجهولة من الواهب ومجهولة من الموهوب له، ويستثنى من المجهول ما تعذر علمه كما سيأتي، فإنه يصح.

(و)خرج (**بـ«الموجود»: المعدومُ**) كهبة عبد في ذمة الواهب، وكما لو قال: وهبتك ما ستحمل هذه الشاة. فهذا لا يصح، ومثله أيضًا لو قال: وهبتك ثمرة نخلي العام القابل فلا يصح؛ لأنه معدوم

(**فلا تصح الهبةُ فيها**) أي فيما تقدم، كالهبة بما تحمل به أمته ونحوه.

(و)خرج (**بـ«الحياةِ»: الوصيةُ**) فإن الوصية وإن كانت تبرعًا لكنها ليست هبةً؛ لأنها تكون بعد الموت.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويصح أن يهب) الإنسان (شيئًا) من دار أو

عبد ونحوهما، (ويستثني نفعه مدة معلومة) كالبيع والعتق. (و)يصح (أنْ يَهَب) أمة (حاملًا ويستثني حملها) كالعتق. (وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت) الهبة (ولغا الشرط. وإن وهب دينه لمدينه) صح، (أو أبرأه منه) صح؛ (أو تركه له)، أو أحله منه، أو أسقطه عنه، أو ملكه له، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه (صح، ولزم بمجرده)، وبرئت ذِمَّته، (ولو قبل حلوله) أي: الدين؛ لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة».

ما يترتب على اشتراط العوض فيها

أ. إن كان العوض معلومًا

(**وإنْ شَرَط العاقدُ**)؛ أي: الواهب (**فيها عِوَضًا**) من الموهوب إليه، وكان العوض (**مَعلُومًا؛ فهي بَيعٌ**) لا هبة؛ (**لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ**) بلفظ الهبة، فيعتبر لها أحكام البيع، (**ويثْبُتُ**) فيها (**الخيارُ**) أي: خيار مجلس ونحوه، (**و**)تثبت فيها (**الشُّفعةُ**) إن كان الموهوب جزءًا مشفوعًا.

ب. إن كان العوض مجهولًا

(**فإن كان العِوضُ**)؛ أي: العوض المشروط في الهبة (**مجهولًا**) كأن يقول: أهبك هذه الدار على أن تهبني مالًا (**لم تصحَّ**) الهبة؛ لأنه عوض مجهول في معاوضة، (**وحكمُها**) في هذا الحال (**كالبيع الفاسد، فيرُدُّها**) أي: يرد الموهوب له الهبة إن بقيت (**بزيادتها مطلقًا**) متصلة أو منفصلة؛ لأنها ملك للواهب، (**وإن تَلِفتْ**) ضمنها الموهوب له إن قبضها بمثلها إن كانت مثلية، و(**ردَّ قيمتَها**) إن كانت متقومة.

اقتضاء الهبة للعوض

(**والهبةُ المطلقة**) التي لم يشترط لها عوض (**لا تقتضِي عوضًا**) ولو دلت قرينة على عوض، كقضاء حاجة، وشفاعة ونحو ذلك (**سواء كانت**) الهبة من واهب (**لمثله، أَو دونِه، أو أعلى منه**)؛ لأنها عطية على وجه التبرع، فالإنسان لو دفع المال لمن كان مماثلًا له فهو هدية، ولمن أعلى منه فهو هدية، ولمن دونه فهو هبة؛ فالمَلِك إذا أعطى أحد أفراد الشعب أرضًا فلا يقصد به التودد، بل مجرد الهبة، أي: النفع المحض، ولو دفع شخص مالًا إلى من هو أعلى منه فإنه يقصد التودد، وكذلك لو دفعه لمساوٍ له، قال في الإقناع وشرحه: «(ولا تقتضي) الهبة (عوضًا ولو مع عرف، كأن يعطيه) أي: يعطي الأدنى أعلى منه (ليعاوضه أو يقضي له حاجة) ولم يصرح له بذلك؛ لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه، فلا يصح إعمالها، ولهذا لم نلحقه بالشرط»، وقيل: يقتضي عوضًا مع عرف، كالشرط، واختاره شيخ الإسلام.

الاختلاف في شرط العوض

(**وإن اختلفا**)؛ أي: الواهب والموهوب له (**في شرطِ عِوَضٍ**) بأن قال الواهب شرطنا العوض، وأنكره موهوب له، (**فـ**)القول (**قولُ منكِرٍ**) وهو الموهوب له (**بيمينه**)؛ لأن الأصل عدمه كما لو أعطاه كتابًا، ثم قال له بعد فترة: أعطني قلمًا، فأنا حينما دفعت لك الكتاب كان بشرط أن تعطيني القلم، فأنكر المُعطَى؛ فالقول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الشرط.

هبة المجهول

(**ولا يَصِحُّ أن يهبَ**) أحدٌ شيئًا (**مجهُولًا؛ كالحمل في البطن**) أي: في بطن

الشاة أو نحوها، **(واللبن في الضَّرْع)** للجهالة، ولتعذر التسليم،

الحال التي يجوز فيها هبة المجهول

(إلا ما تَعَذَّر عِلمُه) فتصح هبته؛ **(كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز)**؛ كزيت لأحدهما اختلط بزيت لآخر، **(فوهب أَحدُهما لرفيقه نصيبَه منه)**؛ أي: من هذا المختلط؛ **(فيصح)** ذلك **(للحاجة؛ كالصلح)** أي: كما يصح الصلح عنه للحاجة، فيصح هبة المشاع، والتصدق به.

هبة ما لا يقدر على تسليمه

(ولا يصح أَيضًا هبةُ ما لا يقدر) الواهب **(على تسليمه؛ كـ)**العبد **(الآبق و)**الجمل **(الشارد)** والطير في هواء، والسمك في ماء.

ما تنعقد به الهبة

أ. الإيجاب والقبول

(وتَنعَقِدُ الهبة):

(بالإيجابِ) من الواهب **(والقَبُولِ)** من الموهوب له؛ فتصح وتملك، فيصح تصرفه قبل قبض؛ **(بأن يقول)** الواهب: **(وهبتُك)** كذا، **(أو)** يقول: **(أهديتُك)** كذا، **(أو أعطيتُك)** أو: ملكتك. أو: هذا لك؛ ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى **(فيقول)** الموهوب له: **(قَبِلْتُ أَو رَضِيتُ، ونحوه)** بأي لفظ دل على القبول.

ب. المعاطاة

(و)تنعقد أيضًا وتُملك **(بالْمُعاطاةِ الدَّالَّةِ عليها، أي: على الهبة)** أي: بفعل يقترن بما يدل على الهبة، قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفًا، وإن لم يحصل

إيجاب ولا قبول، فتجهيز ابنته أو أخته ونحوهما بجهاز إلى بيت زوجها تمليك لها؛ (**لأنه** عليه السلام **كان يُهدِي ويُهدَى إليه**) وثبت أنه يقبل الهدية، ويثيب عليها، (**ويعطِي ويعطَى**) كما هو مستفيض عنه ﷺ، (**ويفرِّق الصدقات**) بنفسه الشريفة ﷺ، (**ويأمر سُعاته بأخذها وتفريقها**) يعنى الصدقات، سواء كانت من بادية أو حاضرة، (**وكان أصحابُه يفعلون ذلك**) أي: يهدون ويُهدى إليهم، ويُعْطُون ويُعْطَوْن، ويفرقون الصدقات، وتبعث الخلفاء السعاة لقبض الصدقات، ويأمرونهم بأخذها وتفريقها، كما هو مشهور عنهم رضي الله عنهم، (**ولم يُنقل عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ**) ولا أمر به، ولا تعليمه لأحد، (**ولو كان**) الإيجاب والقبول (**شرطًا**) في الهبة؛ (**لنُقل عنهم نقلًا متواترًا أو مشهورًا**) فكان ترك ذلك دالًّا على تملك الهبة بدون إيجاب وقبول.

ما تلزم به الهبة

(**وتَلزَمُ**) الهبة (**بالْقَبْضِ**) أي: بقبض الموهوب له (**بإذنِ واهِبٍ**) فقبض ما هو بكيل أو وزن أو عَدّ أو ذَرْع؛ بذلك، وقبض الصبرة وما ينقل؛ بالنقل، وقبض ما يتناول؛ بالتناول، وقبض غير ذلك؛ بالتخلية؛ (**لما روى**) الإمام (**مالك عن**) أم المؤمنين (**عائشة**) رضي الله عنها (**أن أبا بكر** رضي الله عنه **نحَلها**)؛ أي: وهبها (**جِذاذَ عشرينَ وَسْقًا مِنْ مالِه بالعالِيَةِ**) وهو موضع معروف بأعالي المدينة؛ وفي رواية: بالغابة (**فلما مَرِض**) أبو بكر رضي الله عنه (**قال**) لعائشة ابنته: («**يا بنية، كنتُ نحلتُك جِذاذ عشرين وسقًا، ولو كنتِ حُزْتِيه أو قبَضْتِيه كان لكِ**) فدل على أنها تلزم بالقبض؛ (**فإنما هو اليومَ مالُ وارثٍ**) أخواك وأختاك، حيث لم تقبضه قبل مرضه، (**فاقتسموه على كتاب الله تعالى**») فيما أخبر به في كتابه من قسمة المواريث. (**وروى**) سفيان (**بن عيينة عن عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه (**نحوه**) أي: نحو أثر أبي

بكر، (**ولم يُعرَف لهما**)؛ أي: لأبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**في الصحابة مخالفٌ**).

استثناء ما كان بيد متهب

ولا يصح القبض دون إذن من الواهب؛ لأنه قبضٌ غيرُ مستحقٍ عليه، فلم يصح إلا بإذنه كأصل العقد؛ (**إلا ما كان**) أي: إلا إذا كان الموهوب (**في يَدِ مُتَّهِبٍ**) أي: الموهوب له؛ (**وديعةً، أو غصبًا، ونحوهما**) فلا يحتاج إلى تجديد قبض؛ (**لأن قبضَه مُستدامٌ، فأغنى عن الابتداء**) كما لو باعه سلعة بيده.

وإذا تفاسخا عقد الهبة صح، ولا يفتقر إلى قبض الموهوب له، وتكون العين أمانة في يد الموهوب له.

ما يترتب على موت الواهب

(**ووارِثُ الواهِبِ**) للشيء (**إذا مات**) الواهب (**قبلَ القبض**)؛ أي: قبض الموهوب له (**يَقُومُ مَقامَه**)؛ أي: مقام الواهب (**في الإذن**) بالقبض (**والرجوع**) في الهبة؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن عقد الهبة (**عقد يئُولُ إلى اللُّزُومِ، فلم ينفسخْ**) العقد (**بالموت؛ كالبيع في مدَّة الخيار**) يقوم الوارث فيه مقام مورثه، بخلاف نحو الوكالة.

ما يترتب على موت المتهب

(**وتبطُلُ**) الهبة (**بموت الْمُتَّهِبِ**)؛ أي: الموهوب له بعد العقد وقبل القبض، فلو أنفذها واهب مع رسوله ثم مات موهوب له قبل وصوله بطلت.

قال ابن عثيمين: «قوله: (ووارث الواهب يقوم مقامه) يعني: في الإقباض وعدمه، فإذا مات الواهب بعد الإيجاب والقبول قبل أن يسلمها، فلِوَرَثَتِهِ الحق في أن يمنعوا التسليم، ولهم أن ينفذوها ويسلموها.

وعلم من قوله: (ووارث الواهب): أن وارث المتهب لا يقوم مقامه، وعلى هذا فلو وهب شيئًا لشخص ثم مات الموهوب له قبل القبض، بطلت الهبة؛ لأنه تعذر قبضه بعد أن مات.

فإن قال قائل: ما الفرق بين هذا وهذا؟

نقول: لأنه في مسألة الواهب عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت، أما المتهب إذا مات ولم يقبض شيئًا فليس هنا شيء حتى يرجع إلى ورثته، ولذلك فرقوا -رحمهم الله- بين موت الواهب فقالوا: لا تبطل الهبة به، ويقوم وارثه مقامه، وبين موت المتهب فقالوا: إن الهبة تبطل لتعذر القبض حينئذ».

الهبة للصغير ونحوه

(**ويَقبلُ ويقْبِضُ للصغير ونحوِه**) كمجنون وسفيه وُهِبَ لهم شيء (**وَلِيُّه**) وهو أب، أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينه؛ لأنه قبول للمحجور فيه حظ، فكان إلى الولي كالبَيْعِ؛ فإن قبضه الصغير ونحوه: جاز له الرجوع في الهبة.

الهبة للعبد غير المكاتب

(**وما اتَّهبه**)؛ أي: وُهب إلى (**عبد غيرُ مكاتَبٍ وقَبِلَه**) العبد؛ (**فهو لسيِّدِه**) لأنه مال لسيده، وماله مال لسيده، أما المكاتب فيملك.

(**ويصحُّ قبولُه**)؛ أي: قبول العبد للهبة (**بلا إذن سيده**)؛ لأنه تحصيل للمال لسيده، فلم يعتبر إذنه فيه كالالتقاط والاصطياد ونحوه.

الإبراء من الدين وألفاظه - هبة الدين

(**ومَنْ أبرأ**) أي: أحلَّ (**غَرِيمَه**) أي: مَدِينَهُ (**مِنْ دَينِه، ولو قبْلَ وجوبه**) أي: قبل حلول الدين؛ لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة. ع.ن خلافًا لبعض الأصحاب،

قاله في شرح المنتهى، يعني به الحلواني كما في المبدع، قال في الغاية وشرحها: «(ويتجه) صحة التصدق عليه بما في ذمته إن كان (صدقة تطوع)؛ إذ لا يصح جعل ما في الذمة عن صدقة واجبة، وهذا الاتجاه في غاية الجودة» **(بِلَفظٍ)** دال على ذلك؛ كلفظ **(الإحْلالِ)**؛ كأحللتك من ديني عليك، **(أو)** لفظ **(الصَّدَقَةِ)** كتصدقت به عليك، **(أو)** لفظ **(الهِبَةِ)** كوهبته لك **(ونَحْوِها؛ كالإسقاط)**؛ كأسقطت ديني عنك، **(أو الترك)** كتركت لك ديني، **(أو التمليك)** كملكتك ديني عليك، **(أو العفو)**، أو غير ذلك من الصيغ الدالة على إبراء غريمه مما في ذمته، ولو قال: أعطيتكه.

ما يترتب على هبة الدين والإبراء منه

(بَرِئَتْ ذِمَّتُه) أي: ذمة الغريم، **(ولو ردَّه ولم يَقبَل)** الغريم؛ أي ولو رد المدين الإبراء، ولو لم يقبله صح الإبراء؛ **(لأنه إسقاطُ حَقٍّ)** للمُسقط، **(فلم يفتقِرْ إلى القبول)** من المُسقَط عنه؛ **(كالعتق)** وكإسقاط القصاص والشفعة،

(ولو كان) الدين **(الْمُبْرَأُ منه مجهولًا)** قدره وصفته،

الإبراء مما جهل قدره

(لكن لو جَهِله)؛ أي: جهل الدينَ **(ربُّه)**؛ أي: صاحبه **(وكتَمه المدينُ)**؛ أي: كتم المدينُ الدينَ **(خوفًا مِنْ أنه لو عَلِمه)** الدائن **(لم يُبْرِئه)** منه **(لم تصحَّ البراءَة)**؛ لأن فيه تغريرًا للمُبرئ؛ لأنه هضم للحق؛ فإذا قال: عندي لك حساب، وكتمه بجهله خوفًا من أنه لو علمه لم يبرئه صاحب الدين ثم أبرأه: لم يبرأ، فإن كان جاهلًا ما عليه برئ.

الإبراء مما جهل محله

(ولو أبرأ) الدائن **(أحدَ غريميه)** دون تعيين لم يصح الإبراء مع إبهام المحل.

(أو) أبرأ الدائن المدينَ **(مِنْ أحدِ دَيْنَيْه)** دون تعيين **(لم تصحَّ؛ لإبهام المحل)** الوارد عليه الإبراء.

ما تجوز هبته

(وتَجُوزُ):

(هِبَةُ كُلِّ عَينٍ تُباعُ) أي: كل عين يصح بيعها يصح هبتها؛ لأنها تمليك في الحياة، فصحت فيما صح فيه البيع، وما لا يصح بيعه لا تصح هبته كأم الولد. وتصح هبة مصحف.

(و)تجوز **(هبةُ جزءٍ مُشاع منها)**؛ أي: من كل عين تُباع **(إذا كان)** هذا الجزء الموهوب **(معلومًا)**، وسواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن. ويشترط أن يكون الموهوب له مما يصح تملكه.

(و)تجوز **(هبةُ كَلبٍ يُقتَنَى)** أما الكلب الذي لا يقتنى فلا تصح هبته. **(و)**تجوز هبة **(نجاسةٍ يُباح نفعُها)** كدهن متنجس للاستصباح به؛ **(كـ)**ما يجوز في **(الوصية)**؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان ونحوها جائز.

فالنجاسة نوعان: نجاسة حكمية، ونجاسة عينية؛ فما كان نجسًا نجاسة حكمية؛ بمعنى أن النجاسة طرأت عليه؛ فهذا يجوز هبته، كما لو وهبه ثوبًا متنجسًا، فيجوز؛ لأن النجاسة تزول بالغسل، وأما النجاسة العينية، فهذه لا تصح هبتها، وإنما يكون دفعه للغير من باب التنازل.

التعليق والتوقيت في الهبة

(ولا تصحُّ) الهبة:

(معلقةً) على شرط مستقبل، كإذا جاء رأس الشهر فقد وهبتك كذا؛ لأن التعليق ينافي التنجيز، والعقود يُشترط أن تكون منجزة، واختار الشيخ جوازه.

ويستثنى من ذلك تعليق الهبة بالموت فيصح ويكون وصية، وعليه فلو كان لزيد على عمرو مالٌ فقال له: إن متَّ فأنت في حل. أو إن متُّ فأنت في حل. فالأول، وهو بفتح التاء، لا يصح على المذهب؛ لأنه إبراء معلق، وأما الثاني، وهو بضم التاء يَصِحّ؛ لأنه وصية؛ أي: تبرُّع بالمال بعد الموت.

ما يصح فيه التوقيت

أ. العمرى والرقبى

(ولا) تصح الهبة **(مؤقَّتَةً)** كوهبتك هذا سنة أو شهرًا؛ لأنها تمليك عين، فلا توقت كالبيع؛

(إلا نحو) أن يقول: **(جعلتُها)**؛ أي: هذه العين كالدار **(لك عمرَك، أو حياتَك)** فتوقيت العمرى والرقبى يصحان، وهما نوعان من أنواع الهبة، كقوله: جعلت لك هذه الدار عمرك؛ أو: أعمرتك هذه الدار؛ أو: أرقبتك هذه الجارية؛ أو: جعلتها لك حياتك؛ فتصح، **(أو)** جعلتها لك **(عمري، أو)** جعلتها لك **(ما بَقِيت)** أو: ما عشت؛ ونحو ذلك؛ **(فتصحُّ)** الهبة هنا، **(وتكون)** العمرى أو الرقبى **(لموهوب له ولورثته مِنْ بعده)** كتصريحه بأن يقول: هي لك ولعقبك من بعدك، فإن لم يكن له ورثة فلبيت المال.

فالحاصل: أن العُمْرَى: بضم العين وسكون الميم، مشتقة من العُمْر، وهو الحياة، وهي نوع من الهبة، إلا أنها مؤقتة؛ لأنها توهَب مُدَّةَ عُمْر الموهوب له، والهبة لا يجوز توقيتها؛ كوهبتك الكتاب شهرًا؛ لأنه تعليق لانتهاء الهبة، فلا تصح معه، كالبيع، إلا في العمرى، فتصح مع التوقيت بالعمر، والدليل على

استثناء العمرى والرقبى الحديث: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»، سميت بذلك؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار أو غيرها ويقول: أعمرتك إياها؛ أي: أَبَحْتُهَا لك مدة عمرك، وحياتك، وكانوا يرقبون موت الموهوب له ليرجعوا في هبتهم، وهذا معنى تسميتها: الرقبى، فبين الرسول أنها تكون للمعمر ولورثته من بعده، فقال: «فهي للذي أعمرها حيًّا وميتًا ولعقبه».

والعمرى لها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تؤبد؛ بأن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك من بعدك. فهذه هبة صحيحة.

الصورة الثانية: أن يُطلِق؛ بأن يقول: هي لك عمرك أو حياتك. ولا يزيد على ذلك؛ فالمذهب أنها تصح، وتكون للمُعمَر ولورثته من بعده؛ فهو كالتصريح؛ فإن لم يكن له ورثة فإنها تكون في بيت المال، والقول الثاني أنها ترجع بعد موت المُعمَر إلى ورثة المُعمِر، ويُستدل بحديث جابر رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ في الصحيحين أنه قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولِعَقِبِكَ. فأما إذا قال: هي لك ما شئت. فإنها ترجع إلى صاحبها.

الصورة الثالثة: أن يشترط الواهب الرجوع فيها بعد موت أحدهما، وهذه تُسَمَّى بالرُّقْبَى؛ لأن كلَّ واحدٍ يرتقب موت صاحبه، بأن يقول: إن مِتَّ فقد رجعت فيما أعمرتك أو إن متُّ فقد رجعتُ فيما أعمرتك. والرقبى فيها خلاف؛ فقال بعض العلماء إنها تصح ويُلْغَى الشرط؛ وحينئذٍ تكون مُؤَبَّدَة؛ يعني للمُعمَر ولورثته من بعده، وهذا هو المذهب، والقول الثاني صحة هذه الصورة؛ يعني صحة الشرط، وهو رواية عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، واختيار شيخ الإسلام

ابن تيمية وغيره، ونسبه ابن حجر إلى أكثر العلماء.

ب. هبة المنافع

(**وإن قال**) الواهب للموهوب له: (**سُكناه لك عمرَك**) أي: سكنى هذا البيت لك عمرك، (**أَو غَلَّتُه**) أي: أو قال: غلة هذا البستان لك، (**أو خِدْمَتُه لك**)، أي: خدمة هذا العبد لك عمرك، (**أو منحتُكَه**) أي: أو قال: منحتك غلة هذا البستان؛ (**فعاريةٌ**) له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته، ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها؛ (**لأنها هبة المنافع**) وهبة المنافع إنما تُستوفي شيئًا فشيئًا بمضي الزمان؛ فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منه.

التصرف في العين بعقد صحيح بعد عقد فاسد

(**ومَنْ باع**) بيعًا فاسدًا (**أو وهَب فاسدًا**) أي: هبة فاسدة (**ثم تصرَّف في العين**) المبيعة أو الموهوبة (**بعقد صحيح**) مع علمه بفساد العقد الأول؛ (**صح**) العقد (**الثاني؛ لأنه تصرف في ملكه**) عالمًا بأنه ملكه. ويكون التصرف الأول لاغيًا؛ كما لو اشترى بعد نداء الجمعة ثم باع العين التي اشتراها لزيد بعد ذلك؛ ففي هذه الحال يُقال: يصح التصرف الثاني دون التصرف الأول؛ لأن الثاني تصرف صحيح مستكمل لشروطه وأركانه؛ فقد تصرف في ملكه، وأما الأول فإنه لا ينفذ لوجود مانع، وكذلك لو وهب هبة فاسدة؛ كما لو وهب مجهولًا، فقال مثلًا: وهبتك ما في بيتي من دراهم. ثم ذهب إلى البيت فأعطاها له؛ فوهب الموهوب له الدراهم لشخص آخر بعد أن علم عددها؛ فالهبة الثانية صحيحة والأولى فاسدة، وهذا بناءً على أنه لا تصح هبة المجهول؛ فإذا قلنا بصحة هبة المجهول فإن التصرف الأول يكون صحيحًا.



(فصلٌ) في عطية الأولاد

حكم التعديل بين الأولاد في العطية وصفة التعديل

(**يَجِبُ**) على الواهب ذكرًا أو أنثى (**التَّعْدِيلُ**) أي: أن يعدل (**في عَطِيَّةِ أولادِه**) والمراد بالعطية هنا الهبة في غير تافه، وقوله: (عطية) احترازًا من النفقة؛ فإن النفقة لا يجب التسوية فيها بين الأولاد، وإنما يجب العدل في النفقة، وهو الكفاية؛ بأن يكفي كل واحد ممن تجب عليه نفقتهم، وأما العدل في العطية فهو التسوية (**بِقَدْرِ إرْثِهم؛ للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيين**) وهذا من المفردات؛ (**اقتداءً بقسمة الله تعالى**) في ميراث الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي به قسمة الله تعالى، (**وقياسًا لحال الحياة على حال الموت**)؛ لأن العطية في الحياة إحدى حالتي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كالميراث، (**قال عطاء: «ما كانوا**)؛ أي: السلف (**يقسمون**)؛ أي: بين أولادهم (**إلا على كتاب الله تعالى»**) وقال الموفق: وهذا خبر عن جميعهم، ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بينهم، وكراهية التفضيل.

عطية الأقارب

(و)ظاهر كلام المصنف أن وجوب التعديل يختص بالأولاد دون سائر الأقارب الوارثين، فلو كان للإنسان أخوان شقيقان، فيجوز أن يعطي أحدهما دون الآخر، وهو اختيار الموفق، قال الحارثي: هو المذهب. وعليه المتقدمون، كالخرقي، قال في الفروع: وهو سهو، والمذهب أن (**سائر الأقارب**) الورثة كأب وأم وأخ وابنه وعم وابنه في عطيتهم (**في ذلك كالأولاد**) فيجب التعديل بين مَن يرث بقرابةٍ من ولده وغيره في هبة غير تافه، ولهذا عبر البهوتي في العمدة: «بين وراثه». وهو من المفردات.

وأما الزوج والزوجة: فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب. بلا نزاع بين الأصحاب. فهم خارجون من هذه الأحكام.

واعلم أن الأنثى تكون على النصف من الذكر في سبعة أحكام، وهي: الميراث، والعقيقة، والدِّيَة، والشهادة، والعطية، والعتق -أي: من جهة الثواب- والصلاة؛ لأن أكثر مدة الحيض خمسة عشرة يومًا؛ فإذا حاضت خمسة عشرة يومًا فقد صلت نصف شهر، والرجل يُصَلِّي شهرًا كاملًا؛ فكانت على النصف.

ما يصنع من فضل بعض أولاده على بعض

(فإن فضَّل بَعْضَهم) أي: فضَّل بعض أولاده على بعض؛ **(بأن أعطاه فوق إرثه)** أو زوجه **(أو خصَّه)** بلا إذن الباقين **(سَوَّى)** بينهم **(وجوبًا)** ولو في مرض الموت، تداركًا للواجب،

(بِرُجُوعٍ) على من فضَّله **(حيثُ أَمكن)** الرجوع فيما فضل به بعضهم أو خصه،

(أو زِيادَةِ المفضول ليساويَ الفاضلَ) كما لو أعطى أحد ابنيه عشرة، والآخر خمسة، زاده خمسة ليتساويا في الهبة،

(أَو إعطاءٍ ليستووا) أي: أو إعطاء المفضول ولو في مرض الموت، ليستووا بمن فضل أو خص كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وأدى عنه الصداق، ثم مرض الأب فإنه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول، ليحصل التعديل بينهما، ولا يحسبه من الثلث؛ لأنه تدارك للواجب، أشبه قضاء الدين، والرجوع يشمل التخصيص والتفضيل؛ فحينما يُعطي الأب أحد أبنائه فإما أن يُعطى الجميع مع التفاوت في العطية، فهذا يُسمى تفضيلًا؛ بأن يُعطى أحدهما أكثر من الآخر؛ وإما

أن يخص أحدهما عن الآخر؛ فهذا يُسمى تخصيصًا.

والعدل في التفضيل يكون بواحد من الأمور الثلاثة: إما إعطاء الناقص، وإما قسم الزائد، وإما الرجوع فى الزائد. والعدل في التخصيص يكون إما برجوع فيما أعطى، وإما بإعطاء لمن حُرِم، وذكر الفقهاء هنا مسألة فقالوا: لو قسم ماله بين أولاده ثم حدث له وارث بعد هذا؛ كأن كان عنده أربعة أبناء فقسم ماله بينهم؛ فأعطى كلًّا منهم ربع ماله، ثم حدث له ابن؛ فالمذهب أنه يجب أن يسوِّي بينهم وبينه، إما بأن يُعطيه -إذا توفر- كما أعطاهم أو يفعل إحدى الطرق الباقية في التعديل، قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويباح للإنسان) من ذكر أو أنثى (أن يقسم ماله بين ورثته) على قدر فريضة الله تعالى، ولو أمكن أن يولد له (في حال حياته. ويعطي من حدث) له بعد قسمة مال (حصته وجوبًا) ليحصل التعديل».

والفقهاء -رحمهم الله- قالوا في مسألة ما لو وقف على أولاده ثم حدث واحد بأنه لا يستحق شيئًا، ولكنهم فرقوا بين الهبة والوقف، بأنه في الوقف لا يملكه الموقوف عليه ملكًا تامًّا.

لكن لو كان له أبناء ففضَّل أحدهما على الآخر، أو خَصَّهُ بعطية ورَضِيَ المفضول فلا تجب التسوية؛ لأنه أسقط حقه؛ كما لو أعطى أحد أبنائه مائة وأعطى الآخر مائتين ثم إن المفضول قال: رضيت بما آل إليَّ وما آل إلى أخِي، ففي هذا الحال يجوز؛ لأن الحق له وقد أسقطه؛ لكن يجب أن يُعلم أن إسقاطه كان عن طيب نفس لا حياءً وخجلًا.

(**لقوله** ﷺ) في الحديث الثابت: (**«اتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بَيْنَ أوْلَادِكُم»**)؛ أي: في العطية، وهو حديث (**متفق عليه مختصرًا**) من حديث النعمان بن بشير المشهور.

وقيل: يجوز التفضيل لسبب قال في التسهيل: «ولا يجوز التفضيل بغير سبب»؛ وقال المرداوي: «وقيل: إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه، أو منع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص. واختاره المصنف».

وذلك كأن يخص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه من حاجة أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عيال، أو لاشتغاله بالعلم، ويمنع بعض ولده لِفِسْقِهِ، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى، واختار هذا الموفق، وكذا لو أعطى بعضهم شيئًا يحتاجه، والثاني لا يحتاجه، مثل أن يحتاج بعض الأولاد إلى أدوات مدرسية، أو يحتاج إلى علاج، ومثل هذا: الزواج، وليس داخلًا في النفقة، وظاهر الحديث المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال، ولو لمعنًى فيه دون الآخر؛ كما لو كان أحدهما بارًّا بوالده والآخر عاقًّا؛ لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيرًا في عطيته، ولأن المعنى السابق موجود، وهو حدوث عداوة، ويكون التخصيص إن وجد سببه من باب النفقة على هذا العاجز؛ لمرض أو كثرة عيال أو نحو ذلك، لوجوب الإنفاق عليه.

حكم الشهادة على عقد فاسد

(**وتحرم الشهادةُ على التخصيصِ**)؛ أي: تخصيص أحد الأولاد بالعطية (**أو التفضيلِ**)؛ أي: تفضيل أحد أولاده على غيرهم في العطية؛ فتحرم الشهادة على ذلك (**تحَمُّلًا أو أداءً، إن عَلِم**) الشاهد به، فإن تحملوها ثم علموا: لم يؤدوها في حياته، ولا بعد موته. ولا إثم عليهم بعدم الأداء. وكذا إن جهلوا أن له ولدًا آخر ثم علموه.

(وكذا) تحرم الشهادة على **(كلّ عقد فاسد عنده)** أي: عند الشاهد **(مختلَفٍ فيه)** كنكاح بلا ولي، وبيع غير مرئي ولا موصوف، ونحوه لاعتقاده عدم جوازه.

فقوله: (عنده)؛ احترازًا مما لو كان عند غيره؛ فلو كان يعتقد صحَّتَهُ فشهادته ليست محرمة؛ كإنسان شهد على عقد زُوِّجت فيه امرأة بدون ولي، فإن اعتقد فساد هذا العقد فلا تجوز شهادته عليه تحملًا ولا أداءً، وإن اعتقد صحته فإنه يجوز، وقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مختلف فيه)؛ احترازًا من العقد الفاسد المُجمع عليه؛ فهذا لا يجوز مطلقًا، سواء اعتقد أو لم يعتقد.

من مات قبل أن يسوي بين أولاده

(فإن مات الواهبُ) الذي وهب أحد أولاده دون غيرهم **(قَبْلَه، أي: قبل الرجوع)** في الهبة ثبت ذلك للموهوب له ولزم. **(أو)** مات الواهب قبل **(الزيادة)** للتسوية بين أولاده **(ثبَت للمعطَى)** ما أخذه من العطية؛ **(فليس لبقية الورثة الرجوعُ)** في ذلك.

العطية في مرض الموت

(إلا أن يكون) قد وهبه الواهب وهو **(بمرض الموت)** فحكمها كالوصية؛ **(فيَقِف)** ذلك **(على إجازة الباقين)** من الورثة، فإن أجازوا صح، وإلا فلا.

وعليه: فالتفضيل والتخصيص إما أن يكون في حال الصحة أو في مرض الموت المخوف، فإذا أعطى أحد أولاده دون الآخر في حال الصحة تكون حرامًا، لكن لو مات الواهب ثبتت للمُعطَى، وإن كان في مرض الموت المخوف فهذه عطية لها حكم الوصية، فلا يثبت منها لا الثلث ولا أقل؛ مثال ذلك: إنسان وهب أحد أولاده بيتًا في مرض موته المخوف؛ فهذه عطية تقف على إجازة

الورثة؛ فإن أجازها الورثة نفذت، وإن لم يُجيزوها لم تنفذ، سواء في الثلث أو أقل؛ لأن هذه وصية لوارث والوصية للوارث لا تجوز. فهناك فرق بين هذا وبين ما لو وهب لغير وارث في مرض موته المخوف؛ فإن فعل ذلك فما زاد على الثلث فإنه يقف على إجازة الورثة، أما الثلث فليس لهم فيه خيرة، قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم) منه، إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية، (فإن زوج أحدهم، أو خصه بلا إذن البقية: حرم عليه)، وله التخصيص بإذن الباقي منهم. نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وحنبل، فيمن له أولاد، زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها. قال: يعطي جميع ولده مثل ما أعطاها، (ولزمه أن يعطيهم) أي: الباقي من عنده، أو يرجع فيما خص به بعضهم، ويعطي الباقي، (حتى يستووا) بمن خصصه أو فضله. قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يكون على الفور. (فإن مات) المزوج أو المخصص (قبل التسوية بينهم،) أي: بين ورثته، (وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت)؛ أي: استقر الملك (للآخذ. وإن كان بمرض موته لم يثبت له شيء زائد عنهم) أي: عن باقي الورثة (إلا بإجازتهم)؛ لأن حكمه كالوصية. والتسوية هنا القسمة، للذكر مثل حظ الأنثيين، والرجوع المذكور يختص بالأب دون الأم وغيرها، (ما لم يكن وقفًا، فـ) إنه (يصح بالثلث، كالأجنبي) قال في الإقناع وشرحه: ولا يصح وقف مريض على أجنبي أو على وارث بزيادة على الثلث، أي: ثلث ماله، كالعطية في المرض، والوصية»، وصورة ذلك: لو قال: وقفت العمارة أو المزرعة على ابني فلان وعنده ابن ثان، فإن الوقف صحيح إن خرج من الثلث، فننظر في هذه العمارة كم تُشكل من التركة، فإن كانت تشكل الثلث فأقل نمضيها، فإن زادت من الثلث نمضي الثلث، ولا نمضي ما زاد عن الثلث،

فإن قال: وهبت؛ لم تنفذ في الثلث إلا بإذن الورثة.

الرجوع في الهبة

(**ولا يَجُوزُ لواهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَتِه اللَّازِمَة**) يعني: المقبوضة، وكره قبله، ولا يصح الرجوع إلا بالقول؛ (**لحديث**) عبدالله (**بن عباس**) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: (**«الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ»**)؛ يعني المقبوضة (**كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ**) أي: يرجع (**فِي قَيْئِهِ»**) وهو حديث (**متفق عليه**) دل على تحريم الرجوع في الهبة؛ لأن المراد العائد فى قيئه الرجل لا الكلب، ولما كان رسول الله ﷺ قد جعل الرجوع فى الهبة، كالرجوع فى القىء، وكان رجوع الرجل فى قيئه حرامًا عليه، كان كذلك رجوعه فى هبته.

رجوع الأب في هبته

(**إِلَّا الأبَ**) وحده، (**فله الرجوع**)؛ سواء (**قصَد التسوية أوْ لا**) للعموم، دون الجد ودون الأم على المشهور في المذهب، (**مسلمًا كان**) الأب (**أو كافرًا**) فلو وهب الكافر لولده ثم أسلم فله الرجوع في الهبة؛ (**لقوله** عَلَيْهِٱلسَّلَامُ) في الحديث الثابت: (**«لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعطِيَ الْعَطِيَّةَ**) لأحد (**فَيَرجِعَ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»**)؛ أي: فإنه يجوز له أن يرجع. (**رواه الخمسة، وصححه**) الإمام (**الترمذي من حديث عمر**) بن الخطاب، والصواب ابن عمر (و)عبدالله (**بن عباس**) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ فدل على تحريم الرجوع إلا الأب، وإلا زوجة وهبته زوجها بسؤال الزوج الزوجة أن تهبه شيئًا فوهبته له، ثم ضرها الزوج بطلاق ونحوه كتزوج عليها، فلها الرجوع فيما وهبته من صداق، أو غيره؛ لأنها لا تهبه إلا مخافة غضبه، أو إضراره بأن يتزوج عليها، ولأن شاهد الحال يدل على أنها لم

تطب به نفسًا، وإنما أباحه الله عند طيب النفس، فإن لم يكن سأله ذلك فلا رجوع؛ لأنها تبرعت به.

أمور لا تمنع من الرجوع في هبة الأب

(**ولا يمنعُ الرجوعَ**)؛ أي: رجوع الأب في هبته لولده (**نقصُ العين**) الموهوبة بيد ولد، سواء نقصت قيمتها أو ذاتها، (**أو تلفُ بعضِها**) أي: ولا يمنع الرجوع تلف بعض العين، فيرجع في الباقي منها، ولا ضمان على الولد فيما تلف منها، (**أَو زيادةٌ منفصلة**) كولد البهيمة وثمر الشجرة وكسب العبد؛ لأن الرجوع في الأصل دون النماء، والزيادة المنفصلة للولد، إلا ولد الأمة لتحريم التفريق.

أمور تمنع من الرجوع في هبة الأب

(**ويمنعُه**)؛ أي: يمنع رجوع الوالد في هبته لولده (**زيادةٌ متصلةٌ**) كسمن، وحمل، وتعلم صنعة، لكن له أن يتملك العين بزيادتها المتصلة، (**و**)يمنع الرجوع (**بيعُه**) أي: بيع الولد الموهوب له. (**و**)يمنع الرجوع (**هبتُه**) هبة الولد اللازمة، (**ورهنُه ما لم ينفكَّ**) الرهن وفاء أو غيره، ووقفه، ونحوه مما ينقل الملك.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ولكل واهب) أبًا كان أو غيره: (أن يرجع في هبته قبل إقباضها)؛ لأن عقد الهبة لم يتم، فلا يدخل تحت المنع، قال الحارثي: وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع؛ لحصول المنافاة (مع الكراهة)؛ خروجًا من خلاف من قال أن الهبة تلزم بالعقد. (ولا يصح الرجوع) للأب فيما وهبه لابنه (إلا بالقول)، كأن يقول: قد رجعت في هِبَتِي، أو: ارْتَجَعْتها، أو رددتها. (وبعد إقباضها يحرم) الرجوع، (ولا يصح)؛ لأنها صارت

لازمة، فتصرف الواهب فيها بعده تصرف في ملك الغير بغير مسوغ شرعي، (ما لم يكن) الواهب (أبًا، فإن له أن يرجع) فيما وهبه لابنه (بشروط أربعة): الشرط الأول: (أن لا يُسْقط) أي: الأب (حقه من الرجوع)، فإن أسقطه سقط. (و)الثاني: (أن لا تزيد زيادة متصلة) بالعين الموهوبة؛ كالسمن، والكبر، والحمل، وتعلم الصنعة. (و)الثالث: (أن تكون) العين الموهوبة (باقية في ملكه)، فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها. (و)الرابع: (أن لا يرهنها) الابن، فإن رهنها فلا رجوع لأبيه، لتعلق حق المرتهن. وكذلك إذا أفلس الابن فلا رجوع للأب، لتعلق حق الغرماء بالعين».

وقوله: (إلا بالقول): يعني أن الرجوع يحصل بالقول فقط؛ لأنه من قبيل الفسوخ، فاعتبر فيه القول، بخلاف التملك، فلا بد فيه من قبض مع القول أو النية، كما سيأتي.

قال اللبدي: «قوله: (أن لا يسقط حقه من الرجوع) هذا المذهب خلافًا للإقناع، وقوله: (وكذلك إذا أفلس الابن... إلخ)؛ أي: وحجر عليه، كما في الإقناع، وبدليل التعليل المذكور. وعبارة المنتهى والغاية: «له الرجوع، ولو تعلق بالموهوب حق، كفلس» فظاهره: ولو حجر عليه. فتدبر، وحرر.

أخذ الأب من مال ولده وشروطه

(وله، أي: لأبٍ حُرٍّ) لأن الأب الرقيق ماله لسيده **(أن يأْخُذَ ويَتَمَلَّك)** بقبض مع قول أو نية التملك **(مِنْ مالِ وَلَدِهِ)** وهذا من المفردات، غير سرية، ما شاء، يعني: إلا أمة ولده الموطوءة؛ لأنها ملحقة بالزوجة. أما غير ذلك فللأب أن يأخذ،

١. أن لا يضر الولد

لكن ذلك مشروط بـ(**ما لا يَضُرُّه**) أي: يضر الولد

٢. أن لا تتعلق حاجة الولد بما يأخذه الأب

(**ولا يَحتَاجُه**) لأن حاجة الإنسان مقدمة على دَينه، فلأن تقدم على أبيه بطريق الأولى، فإن تعلَّقت حاجة الولد به لم يجز للأب تملكه، ودليل جواز تملك الأب ما ذكره المصنف بقوله؛ (**لحديث**) أم المؤمنين (**عائشة**) رضي الله عنها (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ**)؛ أي: أشده حلًّا (**مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**». **رواه**) الإمامان (**سعيد والترمذي، وحَسَّنَهُ**) الترمذي، وهو عند الخمسة وغيرهم.

أمور لا تشترط في أخذ الأب من مال ولده

(و)للوالد أن يتملك من مال ولده بشرطه السابق (**سواء كان الوالد محتاجًا أَوْ لا**) لعموم الأخبار، (**وسواء كان الولد**) الذي تملك الوالد ماله (**كبيرًا أو**) كان (**صغيرًا، ذكرًا**) كان (**أو أنثى**) برضاه أو لا.

ما يمنع معه الأب من الأخذ من مال ولده

(**وليس له**)؛ أي: للأب (**أن يتملَّك**):

(**ما يضر بالولد**) وهو منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

(**أو تعلَّقتْ به حاجته**) كآلة حرفة يتكسب بها، أو رأس مال يتجر به، لم يتملكه.

(**ولا ما يعطيه ولدًا آخر**)؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

(ولا في مرض موت أحدهما المخوف) سواء كان الأب أو الولد؛ لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك. أو يكون كافرًا والابن مسلمًا، يعني: وللأب أن يأخذ من مال ولده ما لم (يكن) أي: الأب (كافرًا، والابن مسلمًا) فليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم، وإذا وهب كافر لولده الكافر شيئًا ثم أسلم الولد، فلأبيه الرجوع في هبته خلافًا، لشيخ الإسلام.

تصرف الأب في مال ولده قبل تملكه وقبضه

(فإن تَصَرَّف والدُه في مالِه) أي: في مال ولده (قبل تملُّكِه وقبضِه) لم يصح تصرفه، وإن كان الابن صغيرًا، (ولو) كان هذا التصرف (فيما) أي: في مال ونحوه مما (وهَبَه له، أي: لولده وأقبضه إياه) وكان هذا التصرف (بِبَيْعٍ، أو هبة، أو عِتْقٍ) أو غيره مما ينقل الملك: لم يصح تصرفه قبل تملكه وقبضه، فليس تصرف الأب فيما وهبه لابنه دليلًا على الرجوع؛ لأن الرجوع لا بد فيه من قول.

(أو) أي: كذا لا يصح (إِبراءِ) الوالد (غريم ولدِه مِنْ دَيْنِه) من الدَّين كأن يكون لابنه دين على شخص، فيقول الأب للمدين: إني أبرأتك من دين ابني عليك، فإنه لا يبرأ، فـ(لم يصحَّ تصرُّفُه) بذلك كله؛ (لأن ملك الولد على مال نفسه) ملك (تامٌّ يصح تصرُّفه)؛ أي: تصرف الولد (فيه) ببيع وغيره، ولا يصح تصرف أبيه قبل القبض، لأنه تصرف غير شرعي، (ولو كان) -ما باعه الولد وتصرف فيه- ملكًا (للغير) أي: لأبيه (أو مشترَكًا) بينه وبين أبيه؛ (لم يجُزْ) تصرف الولد حينئذ، لكنه جاز فدل على أن تصرف الولد تام.

أخذ الوالد ما وهبه لولده قبل رجوعه في هبته بالقول

(أو أرادَ أخذَه، أي: أراد الوالدُ أَخذَ ما وهَبه لولده قَبل رُجُوعِه)؛ أي: رجوع

الوالد (**في هبته بالقول، كـ**)أن يقول: (**رجعتُ فيها**) لم يصح التصرف؛ لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية بخلاف التملك، وإنما يحصل الرجوع بالقول.

أخذ الوالد مال ولده قبل تملكه بقول أو نية وقبض

(**أو أراد**) الوالد (**أخذ مال ولده قبل تَمَلُّكِهِ**) أي: قبل تملك مال والده (**بِقَولٍ أو نِيَّةٍ وقَبضٍ مُعتَبرٍ**) وقد سبق في البيع، وقول ابن عثيمين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأن يكون بإذن الابن. غير صحيح؛ (**لم يَصِحَّ تصرُّفُه**) أي: تصرف الوالد؛ (**لأنه لا يملكه**)؛ أي: المال (**إلا بالقبض**) المعتبر (**مع القول أو النية**) من الوالد، (**فلا ينفذ**) أي: فلا يصح (**تصرفه**)؛ أي: تصرف الوالد (**فيه قبل ذلك**)؛

(**بَلْ**) يصح تصرفه بالبيع أو العتق أو الإبراء (**بَعدَه، أي: بعد القبض المعتبر مع القول أو النية**)؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره، فقد يكون للاستعارة، فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض، وإنما جاز تصرفه بعده (**لصيرورته ملكًا له بذلك**) أي: بالقبض مع قول أو نية.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء)، مع حاجة الأب وعدمها، في صغر الوَلَدِ وكبره، وسخطه ورضاه، وبِعِلْمِهِ وبغيره، دون أم وجد، وغيرهما، (بشروط خمسة): الأول: (أن لا يضره) بأن يكون فاضلًا عن حاجة الولد، فليس له أن يتملك سرِّيَّته وإن لم تكن أم ولد، ولا آلة حرفة يكتسب بها، ورأس مال تجارة. (و)الثاني: (أن لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) أي: الأب أو الولد؛ لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك. (و)الثالث: (أن لا يعطيه) أي: الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو. (و)الرابع: (أن يكون التملك بالقبض) لما

يتملَّكه (مع القول) أي: قوله: تملكته أو نحوه (أو النية)؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك وغيره، فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض. (و)الخامس: (أن يكون ما يتملكه) الأب (عينًا موجودة، فلا يصح أن يتملك) دين ابنه؛ لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يتملك (ما في ذمته من دين ولده)، ولا إبراء غريم ولده، (ولا) يملك الأب (أن يبرئ نفسه) من دين ولده. زاد في الإقناع شرطًا سادسًا: وهو أن لا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا، لا سيما إذا كان الابن كافرًا ثم أسلم. قاله الشيخ. وقال: الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئًا. (وليس لولده أن يطالبه) أي: الأب (بما في ذِمَّتِهِ من الدين) من قَرْض، أو ثمن مبيع، أو قيمة متلف، أو أرش جناية، (بل إذا مات) الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه. أو باعه، أو غصبه منه، بعد موته (أخذه) أي: ما وجده (من تركته) إن لم يكن انتقد ثمنه. ولا يكون ميراثًا بل هو له دون سائر الورثة (من رأس المال))».

قال اللبدي: «وقوله: (وللأب... إلخ) ظاهره: ولو كان غير رشيد، فليحرر» وقد نص عليه ع.ن.

وقوله: (بالقبض مع القول أو النية) فإن قال: تملكت ولم يقبض: فملك ابنه باق، وإن قبض ولم يقل، أو لم توجد نية، فملك ابنه باق، وعلم منه: أنه لا يصح تعليق الرجوع. وصرح به في «المبدع»، كما في «حاشية الإقناع»، قال ابن عثيمين: «قوله: (أو تملكه)، يعني: يأخذ ما وهبه بنية التملك لا بنية الرجوع، فله هذا، والتملك يقول المؤلف: له طريقان: القول، أو النية مع القبض. قوله: (بقول) بأن يقول: إني قد تملكت مال ابني، سيارته أو بيته أو أشياء لا يحتاج إليها ولا تضره».

إحبال الأب جارية ولده

(وإن وَطِئ) الأب (جاريةَ ابنه) قبل تملكها (فأحبلها):

(صارت أُمَّ ولدٍ له) أي: أم ولد للأب؛ لأن إحبالها يوجب نقل الملك إليه،

(وولدُه حرٌّ) أي: وولد الأب من جارية ولده حر؛ لأنه من وطء انتفي فيه الحد للشبهة،

(ولا حَدَّ) على الأب لشبهة الملك،

(ولا مَهْرَ عليه) لأن الوطء سبب نقل الملك فيها وإيجاب القيمة للولد، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف؛ فلا يجتمع معه المهر، وعليه قيمتها لإتلافها عليه، لكن ليس للابن طلبها؛

(إن لم يكن الابنُ وَطِئها) أي: وهذا الحكم المذكور إن لم يكن الابن وطئها؛ لأنها بوطئه تكون كحلائل الأبناء؛ فإن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب، ويعزر، ولو لم يستولدها الابن، وحرمت عليهما. والاستيلاد لغة: طلب الولد من زوجة أو أمَة، وخصه الفقهاء بالثاني.

مطالبة الولد أباه بحق مالي

(وليس للوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيه بِدَينٍ) له عليه (ونَحوِه؛ كقيمةِ مُتْلَفٍ) كثوب ونحوه حرقه لولده، (وأَرْشِ جناية) على ولده، كقلع سنه، وقطع طرفه، ولا بأجرة ما انتفع به من ماله، ولا أن يحيل عليه بدينه، ولا غير ذلك من سائر الحقوق، فلا يطالب أباه بحق أبدًا؛ (لما روى الخلَّالُ أَن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه دينًا عليه)؛ أي: للرجل على أبيه، (فقال) ﷺ: («أَنْتَ ومَالُكَ لِأَبِيكَ») مما يدل على أنه ليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه، وظاهر كلام المصنف أن ذلك يثبت في ذمة الأب، ولكن يمنع من المطالبة به، وهو أحد الوجهين، وهو

المذهب منهما، والثاني: لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده. قال الحارثي: وهو الأصح، وبه جزم أبو بكر وابن البنا، وهو من المفردات.

مطالبة الولد أباه بالنفقة الواجبة

(**إلا**) أنه يجوز أن يطالب أباه (**بنَفَقَتِه الواجبَةِ عليه**) لأن وجوب النفقة ثابت بأصل الشرع؛ (**فإنَّ له مُطَالَبَتَه بها، وحَبْسَه عليها**) أي: إذا امتنع الأب فللحاكم أن يحكم بحبسه حتى يسلم النفقة؛ (**لضرورة حفظ النفس**) فسوغت له المطالبة بها،

مطالبة الولد أباه بعين ماله

(**وله**)؛ أي: للولد (**الطلب بعينِ مالٍ له بيد أبيه**) ولورثة الولد أيضًا الطلب بعين المال الذي بيد أبي مورثهم.

فلو كانت العارية عند الأب فللابن أن يطالب بعين المال؛ لأن الدين في ذِمَّةِ الأب وليس بشيء موجود، فمطالبته قد يترتب عليها إضرار بالأب، لكن عين المال له أن يطالبه بها، قال في المنتهى وشرحه: «وعلى المذهب: يستثنى من منع مطالبة الابن لأبيه صورتان، أشير إلى ذلك بقوله: (إلا بنفقته) أي: نفقة الولد (الواجبة) على الأب؛ لفقر الولد وعجزه عن التكسب، (و)إلا (بعين مال له)؛ أي: للولد (بيده) أي: يد الأب، قال في «الفروع»: ويطلبه بنفقته. وفي «الرعاية»: وعين في يده. ونقل ابن الحكم: ما حازه لا يأخذه حيًّا ولا ميتًا، وإن كان بعينه إذا حازه لنفسه. انتهى. قال في «الإنصاف»: للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه، قاله الأصحاب. قال في «الوجيز»: له مطالبته بها، وحبسه عليها. وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق، ويعايى بها. قال في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرهم: للابن مطالبة أبيه بعين له في يده. قلت: وهو ظاهر كلام المصنف. انتهى كلامه في «الإنصاف». (ويثبت

له) أي: للابن (في ذِمَّتِهِ) أي: ذِمَّةِ والِدِهِ (الدَّيْن)؛ كالثمن والأجرة والقرض، (ونحوه)؛ قيم المتلفات وأروش الجنايات».

وقوله: (بنفقته وعين ماله) فله المطالبة بهذَين، وأما الدين وإن ثبت في ذمته لكن ليس له المطالبة به، كما يؤخذ مما أسلفه في الحوالة في بيان الملاءة بالبدن، ويترتب على ثبوته في الذمة وإن لم يملك المطالبة به تحريم المماطلة به إن كان موسرًا، وأنه يؤخذ من رأس التركة إذا مات الأب، وأنه لو أوصى بقضائه لا يكون من تبرعات المريض. قوله: (إلا بنفقته الواجبة) أي: فإن له المطالبة بها، بل وحبسه عليها على ما في «الوجيز»، حكاه عنه الحجاوي في الإقناع، وجزم به في مختصر المقنع. م. خ.

وقوله: (يد الأب) أي: يطالبه الولد وورثته بعين مال له بيده. م. ص.

إن مات الولد وله على أبيه حق مالي

(**فإن مات الابن فليس لورثته**)؛ أي: لورثة هذا الابن (**مطالبة الأب بدَين ونحوه**) للولد عليه؛ (**كمورِّثِهم**) أي: كما أنه ليس لمورثهم مطالبة أبيه بدين ونحوه كما تقدم.

إن مات الأب ولولده دين عليه

(**وإن مات الأب**) الذي لابنه دين عليه (**رجَع الابنُ بدَينه في تركته**) كثمن مبيع، وأجرة، ونحوهما، وإن وجد عين ماله الذي أقرضه أو باعه لأبيه بعد موته، فله أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه من أبيه، ولا يسقط دينه الذي عليه بموته، فيؤخذ من تركته، وتسقط جنايته على ولده بموت الأب ودين الضمان إذا ضمن غريم ولده.

قال في المنتهى وشرحه: «(وإن وجد) الابن (عَيْنَ ماله الذي أَقْرَضَهُ أو باعه) لأبيه، (ونحوه)؛ كما لو غصب أبوه شيئًا فوجده عنده (بعد موته: فله) أي:

للابن الذي اقترض، أو باع أباه شيئًا، أو غصبه منه الأب (أخذه) أي: أخذ ذلك المقرض، أو المبيع، أو المغصوب دون بقية ورثة الأب: (إن لم يكن) الابن (انتقد) من أبيه (ثمنه) أي: ثمن المبيع، أو بدل القرض، أو الغصب. قال في «التلخيص»: ولو مات الأب وقد كان اقترض من ولده شيئًا، أو اشترى منه سلعة ولم ينقد ثمنها فوجدها الابن بعينها فهل له أخذها لتعذر العوض، أو يكون ميراثًا للورثة؟ فيه روايتان، وقال في «الفروع»: فإن مات ففي أخذه عين ماله، وقال في «المبهج»: أو بعضهم ولم ينقد ثمنه: روايتان. انتهى. قال في «الإنصاف»: وقدم في «المغني»: أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه؛ لأنه لم يسقط عن الأب، وإنما تأخرت المطالبة، ثم قال عقب حكايته لكلام «المغني»: قلت: هذا في الدَّيْن، ففي العين بطريق أولى. انتهى. (ولا يسقط دينه) أي: الابن (الذي عليه) أي: على الأب (بموته) أي: الأب. قال في «الإنصاف»: على أحد الوجهين، اختاره بعضهم، وقدمه في «الفروع» و«المغني». والمنصوص عن أحمد: أنه يسقط كحبسه به في الأجرة. انتهى».

وقوله: (أخذ عين ماله) ظاهره: سواء كان البيع حالًّا أو مؤجلًا، وعلى الثاني حلَّ الأجل أو لا، وسواء كان وثقه أم لا، وسواء مات الأب مفلسًا أم لا، وهي مشكلة على القواعد. م.خ.

الصدقة اصطلاحًا

(والصدقةُ، وهي ما قصد به ثواب الآخرة) وورد في فضلها آيات وأحاديث كثيرة؛ قال تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ...﴾ الآية [البقرة: ٢٧١]،

الهدية اصطلاحًا

(والهدية، وهي ما قَصَد به إكرامًا وتودُّدًا ونحوه) وإن لم يقصد بإعطائه شيئًا

من ذلك فهبة وعطية ونحلة؛

إلحاق أحكامهما بالهبة

فهما؛ أي: الصدقة والهدية (**نوعانِ من الهبة، حكمهما**)؛ أي: حكم الصدقة والهدية (**حكمها**)؛ أي: حكم الهبة (**فيما تقدَّم**) من أحكام الهبة في الجملة، والعطية تشمل الكل، وكذا النحلة، ومعانيها كلها متقاربة.

قيل: الصدقة والهدية متغايران وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية؛ فإنه ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، ومن أعطَى شيئًا يريد به التقرب إلى الله لمحتاج فصدقة، وإلى الشخص والمحبة له فهدية، وإلا فهبة وعطية ونحلة، والكل مندوب إليه إذا قُصد به وجه الله، لا مباهاة ورياء وسمعة؛ فإعطاء المال ليُمدح ويُثنى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه، ولئلا يُنسب إلى البخل مشروع، بل محمود مع النية الصالحة.

والحاصل: أن الهبة والعطية نوعان من أنواع التبرع، واعلم أن ما يُخرجه الإنسان تبرعًا؛ يعني مجانًا من غير عوض، ينقسم إلى أقسام؛ فتارة يكون صدقة، وتارة يكون هبة، وتارة يكون هدية، وتارة يكون عطية، وتارة يكون وصية، وتارة يكون رشوة؛ فالأقسام ستة:

القسم الأول: أن يكون مرادًا به ثواب الآخرة؛ فهذا يسمى صدقة؛ فإذا أخرج مالًا يقصد به وجه الله ﷻ والدار الآخرة فهذا صدقة.

القسم الثاني: ما قصد به مجرَّد النفع المحض، وهو الهبة، والغالب أن الهبة تكون من الأعلى إلى الأدنى.

القسم الثالث: ما قصد به التودّد، ويسمى هدية.

القسم الرابع: العطية، وهي كالهبة، إلا أن الفرق بينهما: أن الهبة تكون في

حال الصحة والعطية في مرض الإنسان.

القسم الخامس: التبرع بالمال بعد الموت، وهو الوصية.

القسم السادس: ما قُصد به التوصل إلى أمرٍ باطل؛ إما بإسقاط واجب أو فعل أمرٍ محرم؛ بأن يبذل هذا المال ليدعي ما ليس له أو يُنكر ما وجب عليه، وهو الرشوة، قال ابن عثيمين: «واعلم أن خروج المال بالتبرُّع يكون هبة، ويكون هدية، ويكون صدقة؛ فما قصد به ثواب الآخرة بذاته فهو صدقة، وما قصد به التودد والتأليف فهو هدية، وما قصد به نفع المعطى فهو هبة، فهذا هو الفرق بينها، والتودد والتأليف من الأمور المقصودة شرعًا ويقصد بها ثواب الآخرة، لكن ثواب الآخرة لم يقصد فيها قصدًا أوليًّا، ولهذا يخصها بشخص معين، أما الصدقة فلا يخصها بشخص معين، بل أي فقير يواجهه يعطيه، وكلها تتفق في أنها تبرُّع مَحْض لا يطلب الباذل عليها شيئًا»، قال في الغاية وشرحها: «(فمن قصد بإعطاء) لغيره (ثواب الآخرة فقط) فعطيته على هذا الوجه: (صدقة، و)إن قصد بإعطائه (إكرامًا أو توددًا أو مكافأة)، فعطيته: (هدية، وإلا) بأن لم يقصد بإعطائه شيئًا مما ذكر فما أعطى: (هبة، وعطية، ونحلة)؛ أي: يسمى بذلك، فالألفاظ الثلاثة متفقة معنًى وحكمًا، (ويعمّ جميعها لفظ العطية)؛ لشمولها لها، (وهي)؛ أي: المذكورات من صدقة وعطية وهدية (مستحبة لمن قصد بها وجه الله) تعالى، كالهبة (لعالم، وصالح، وفقير، و)ما قصد به (صلة الرحم)، بل الصدقة على قريب محتاج أفضل من العتق؛ لما في الصحيحين، عند ميمونة: «أنها أعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك فقال: لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك».

ولا ريب أن الصدقة أفضل من الهبة.

قال الحارثي: وجنس الهبة مندوب؛ لشموله معنى التوسعة على الغير، ونفي الشح.

قال: والفضل فيها يثبت بإزاء ما قصد به وجهُ الله تعالى، ولا خير فيما قصد به رياء أو سمعة. انتهى. ولا تستحب إن قصد بها مباهاة أو رياء أو سمعة، بل تكره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن يُسَمِّعْ يُسَمِّعِ اللهُ بِهِ، ومَنْ يُرَائِي يُرَائِي اللهُ به» متفق عليه.

(قال الشيخ) تقي الدين: (والصدقة أفضل من الهبة)؛ لما ورد فيها مما لا يحصر (إلا أن يكون فيها) أي: الهبة (معنى يقتضي تفضيلها) على الصدقة؛ (كالإهداء له ﷺ محبة، و)كالإهداء (لقريب لصلة الرحم، أو) الإهداء (لأخ في الله)، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة على غيره، (والهدية تذهب الحقد)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «تهادَوْا؛ فإن الهدايا تذهب وحر الصدر».

والوحَر -بفتح الحاء المهملة-: الحِقْد والغيظ، (وتجلب المحبة)؛ لحديث: «تهادوا تحابوا»، (وتختص) الهدية (بالمنقولات) كالنقدين والجواهر والأسلحة والأواني والأمتعة والحيوانات.

قال الحارثي: وإنما اختصت بالمنقولات؛ لأنها تحمل إليه. إذا تقَرَّرَ ذلك (فلا) تصح هدية العقارات؛ لأنه لا (يقال: أهدى دارًا) أو ضيعة أو بستانًا».

حكم وعاء الهدية

(ووعاءُ هديةٍ: كهي) أي: كهدية؛ فلا ترد (مع) وجود (عُرْفٍ) بعدم ردها؛ فإن لم يكن عرف رُدت.



(فصلٌ في تَصَرُّفاتِ المَريضِ بعطيةٍ أو نحوها)

واعلم أن المريض لا يخلو: إما أن يتصرف وإما أن يتبرع؛ فأفعال المريض حال مرضه نوعان: تصرفات وتبرعات؛ فأما التصرفات فكلها جائزة نافذة، ما دام عقله ثابتًا وما دام مدركًا؛ لأنه ليس ثَمةَ ما يمنع من نفوذها، وأما التبرعات ففيها تفصيل كما ذكر المؤلف هنا، وذلك أن مرضه تارة يكون مخوفًا وتارة يكون غير مخوف وتارة يكون ممتدًّا.

المرض المخوف: هو ما صح أن يكون سببًا للموت وإن لم يكثر الموت به؛ بدليل أن الفقهاء -رحمهم الله- جعلوا الطلق من المرض المخوف؛ لأن المرأة قد تموت في نفاسها؛ مع أن الطلق لا يكثر الموت به، وعليه فالمرض المخوف هو ما صح أن يكون سببًا للموت؛ بمعنى أن الإنسان إذا مات به فلا يُقال: إن موته بغتة.

والمرض اليسير هو الذي لم تَجْرِ العادة بالموت به، ولو مات به لعُدَّ موته بغتة؛ كوجع الضرس؛ فإنه لم تجر العادة بأن الإنسان إذا آلمه ضرسه فإنه يموت، ولم تجر العادة بأن الإنسان إذا آلمته عينه فإنه يموت، وكذلك الصداع يسير.

واعلم أن وجع العين أشَدّ من وجع الضرس، قيل: تجادل رجلان؛ فقال أحدهما للآخر: لا هم إلا هم العرس ولا وجع إلا وجع الضرس. وقال الآخر: لا هم إلا هم الدين ولا وجع إلا وجع العين. فكان كلام الثاني أسدَّ؛ لأن العرس كمال، ففواته لا شيء فيه، أما إزالة الدين فهو دفع أذى، ودفع الأذى أبلغ من حصول الكمال.

فلو أن الإنسان آلمه ضرسه أو آلمته عينه أو أصابه صداع فتبرَّع فتبرعاته صحيحة؛ حتى لو قُدِّرَ أنه بعد ما تَبَرَّعَ تضاعف ألم الضرس أو العين أو الرأس

حتى مات منه.

فهذا هو النوع الأول من أنواع المرض، وهو المرض اليسير، وحكمه أن تصرفاته فيه كتصرفات الصحيح، حتى لو مات منه، ولهذا قال:

(**مَنْ مَرَضُه غَيرُ مَخُوفٍ**)، أي: لا يخاف منه الموت في العادة؛

أمثله للمرض غير المخوف

(**كوَجَعِ ضِرْسٍ، وعَينٍ**) كرمد، فتصرفه لازم، كالصحيح، (**و**)كذا (**صُدَاعٍ، أي: وجع رأس يَسِيرٍ**) وكجرب، وحمى يسيرة ساعة أو نحوها كالإسهال اليسير،

تصرف من مرضه غير مخوف

(**فتَصَرُّفُه لازِمٌ**) ونافذ؛ (**كتصرُّف**) الشخص (**الصَّحِيحِ**) تمامًا، فتصح عطيته من جميع ماله؛ لكون ما ذُكر ونحوه لا يُخاف منه الموت في العادة، (**ولو صار**) هذا المرض (**مخوفًا ومات منه**) فإنه لا يضر نفاذ التصرف؛ (**اعتبارًا بحال العطية**) أي: لكون صدورها في حال لا يخاف منه الموت؛ (**لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح**) أي: فصار حكم تصرفه حكم تصرف الصحيح، تصح عطيته من جميع ماله.

الهبة في مرض الموت المخوف

(**وإن كان المرض الذي اتصل به الموتُ مَخُوفًا**) وهو ما غلب فيه الموت؛ وأمثلته عديدة:

أمثله للمرض المخوف

- (**كَبِرْسامٍ، وهو بخار يرتقي**)؛ أي: يصعد (**إلى الرأس ويؤثِّرُ في الدماغ،**

فَيَخْتَلَّ عقلُ صاحبه) وقيل: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي.

- (و)كـ(**ذَاتِ الْجَنْبِ**) وهو، (**قرح بباطن الجنب**) وهو وجع في الضلوع في أحد جنبي الإنسان. وقيل: قرحة في الجنب، وورم شديد وقيل: هو التهاب غلاف الرئة، فيحدث معه سعال وحمى ونقص في الجنب يزداد عند التنفس، وقيل: هو داء يصيب الرئة فتتجلط وتلصق بالصدر ويموت الإنسان منها، إلا أن يشفيه الله ﷻ بأسباب. وقيل: هي (مرض الكبد)، وبعضهم يقول: هي: (الكُلى)، فلا يُعلَم بالضبط ما هي (ذات الجنب) بتصنيف الأطباء المعاصرين.

- (و)كـ(**وَجَعِ قَلبٍ**) وهو اضطرابه وخفقانه.

(و)وجع (**رئة ولا تسكن حركتها**) فإذا كانت الرئة فيها اضطراب وخفقان، بحيث لا تسكن فهذا من المرض المخوف.

- (و)كـ(**دَوامِ قِيامٍ**) أي: إسهال (**وهو المبطون الذي أَصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه**) فالإنسان إذا دام معه الإسهال أهلكه؛ لأن الإسهال يعني عدم استمساك ما في المعدة، وعدم انتفاع الجسم مما يأكله الإنسان، وبهذا يهلك مع الاستمرار.

- (و)كـ(**دوامِ رُعافٍ**) وهو امتداد خروج الدم من الأنف؛ (**لأنه يصفِّي الدمَ**) من الجسد (**فتذهب القوة**) فهو من الأمراض المخوفة.

- (و)كـ(**أولِ فالِجٍ، وهو داء معروف يُرْخِي بعضَ البدن**) ويسمى في عرف المتأخرين «الجلطة أو الشلل»، لكن أول الفالج خطر؛ لأن هذه الخدورة قد تسري إلى البدن بسرعة فتقضي عليه، أما إذا كان في آخر فالج فلا، إلا أن يقطعه بفراش.

- (و)كـ(**آخِرِ سِلٍّ بكسر السين**) وهي قرحة تحدث في الرئة، والخطر في السِّل في آخره؛ لأن أول السل ربما يشفى منه المريض إما بحِمية أو بمعالجة يسيرة، لكن آخره خطر، فهو مرض مخوف، لكنه من الأمراض التي يسَّر الله للناس الحصول على دوائها، فأصبح في زماننا ليس بمخوف.

- (**والْحُمَّى الْمطبِقَةِ**) يعني: الدائمة.

- (**وحُمَّى الرِّبْعِ**) وهي التي تأتيه كل رابع يوم، تأخذ يومًا، وتذهب يومين، وتعود في الرابع.

- (**وما قال طَبِيبانِ مُسلِمانِ عَدلانِ: إِنَّه**) مرض (**مَخُوفٌ**) فهو مخوف؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك.

تصرف من مرضه مخوف

(فـ)من كان مريضًا بشيء مما مر فـ(**عطاياه كوصية**) تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي، وتقف على الإجازة فيما زاد عليه ولوارث بشيء؛ (**لقوله عليه السلام**) في الحديث الثابت: («**إنَّ الله**) عز وجل (**تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ**)؛ يجوز لكم أن توصوا بها لمن تشاءون (**زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**». **رواه**) الإمام (**ابن ماجه**) فدل الحديث على الإذن بالتصرف في ثلث المال عند الوفاة.

أحوال تلحق بالمرض المخوف

(**ومَنْ**):

(**وقَع الطَّاعُونُ بِبَلَدِه**) فكمرض مخوف، واختلف العلماء -رحمهم الله- في الطاعون؛ فقال بعضهم: الطاعون كل وباء عام مُعْدٍ منتشر؛ وعلى هذا ففي وقتنا الحاضر إنفلونزا الطيور وإنفلونزا الخنازير وحمى الوادي المتصدع وحمى

الضنك وكورونا كل هذه من الطاعون. وقال بعض أهل العلم: الطاعون وخذ يُصِيب الإنسانَ في أمعائه فيموت بسببه، وعلى هذا فهو يُشبه مرض الزائدة، وهي تضخم جزء من الأمعاء بسبب بعض الأطعمة، وهي إذا لم تُستأصل فإن الخطر أن تنفجر فيموت الإنسان، وقد كانت سابقًا من الأمراض المخوفة لكن في وقتنا الحاضر ليست كذلك. وقال بعض أهل العلم: إن الطاعون أورام خبيثة تكون في المواضع اللينة في الجسم كالفخذين، وما أشبه ذلك؛ قالوا: وأول ما تظهر هذه الأورام تكون حمراء، ثم تزرق، ثم تخضر، ثم تنفجر، ويموت الإنسان. والشاهد أنه لو وقع في بلده طاعون فهو كمن مرضه مخوف، ولاسيما إذا شاع وانتشر؛ لأنه أول ما يظهر يكون لا علاج له.

وقد سئل أحد علماء العراق المعاصرين بتاريخ ١٠ شعبان ١٤٤١هـ: هل الكورونا طاعون؟ فقال: «تحديد مرض فيروس كورونا لا يمكن لعلماء الشريعة أن يسموه بالطاعون؛ لأنه ليس من اختصاصهم، بل يسأل المختصون عنه، ومع ذلك فإنه إن لم يُسَمَّ، يمكن قياسه عليه بجامع الانتشار والعدوى؛ ليأخذ حكمه. ومن يقول بالقياس اللغوي -وهم غير الحنفية- يمكن إطلاقه عليه لُغَةً. أما أنه دخل مكة والمدينة والطاعون لا يدخلها؛ فإن ذلك لا يمنع من تسميته؛ لأنه لا يلزم من قياس شيء على شيء أخذ جميع أوصافه وخصاله، فإذا قسنا الرجل الشجاع على الأسد، وأطلقنا عليه لفظ الأسد؛ فإنه يكفي في التشبيه وجه واحد -وهو الشجاعة-، ولا يلزم منه أن يكون مشابهًا له بالافتراس والخلقة. وعليه فإنه مرض مُعْدٍ ومُهْلِك، لذا يأخذ الأحكام التي تنطبق على الطاعون. أما كون المصاب به شهيدًا فهذا يتعلق بالمتخصصين إن قالوا هلك؛ لأنه أثر على جوفه -فهو الشهيد المبطون- والجوف من الحلقوم الى آخر

المثانة، وإن لم يعد شهيدًا من هذه الناحية فإنه يموت خارج منزله، ومَنْ يموت خارج منزله فهو شهيد؛ لأنه يُسَمَّى غريبًا، والغريب أحد شهداء الآخرة؛ إذ قد جمع بعضهم أنواع شهداء الآخرة مِنْ شَتَّى الأحاديث، فأوصلهم إلى ما يقرب من الخمسين نوعًا. ومعنى شهيد الآخرة: أنه عند الله شهيدٌ؛ ولكن تجري عليه أحكام الميت العادي؛ في غسله، وتكفينه، والصلاة عليه، بخلاف شهيد المعركة مع الكافرين؛ فإنه يُدْفَن بملابسه ودَمِهِ وجروحه، بدون تغسيل، فهو شهيد الدنيا والآخرة».

(**أَو كان بين الصفين عند التحام حربٍ**) فكمرض مخوف إذا اختلطت الطائفتان للقتال (**وكلٌّ مِنَ الطائفتين مكافِئةٌ للأُخرى**) لا إن كان من القاهرة فعطاياه من جميع ماله لعدم توقع التلف قريبًا، (**أو كان مِنَ**) الطائفة (**المقهورة**) فهو كمرض مخوف؛ لأن توقع التلف إذًا كتوقع المريض أو أكثر.

(**أو كان في لُجَّةِ البحر عند هَيَجانه**) أي: ثَوَرانه، بهبوب الريح العاصف، فكمرض مخوف.

(**أَو قُدِّم أو حُبِس لقتلٍ**)؛ أي: فهو في حكم من نزل به مرض مخوف.

(**ومَنْ أَخَذَها الطَّلْقُ**) من النفاس (**حتى تنجوَ**) وهذا كان في الزمن السابق، أما الآن بسبب ترقي الطب لا يُخْشَى عليها من الهلاك، ولو فرض أنه حصل عندها تعسر ولادة فإنه يُجْرَى لها عملية قيصرية، قال ابن عثيمين: «الظاهر أنه ليس ببين؛ لأن هذا الشيء معتاد، إلا أن تصل إلى حالة خطرة، كأن تتعسر الولادة ويخشى من موتها، فحينئذ تلحق بذات المرض البين».

وزاد في دليل الطالب: «أو جرح جرحًا موحيًا»، وموحيًا: اسم فاعل من أوحى، يقال: وحيت العمل، وأوحيته: أسرعته، والوحا بالمد والقصر: السرعة،

فالجرح الموحي: المسرع للموت.

حكم تصرفاتهم إن ماتوا

فمَنْ كان هذا وصفه فـ(**لا يَلزَمُ تَبَرُّعُه**) المنجز (**لِوارِثٍ بِشَيءٍ**)، فلو تبرَّع لبعض ورثته فللباقين أن يعترضوا على هذا، (**ولا**) يلزم تبرعه (**بما فَوْقَ الثُّلُثِ**) من تركته، (**ولو لأجنبي، إلا بإجازَةِ الوَرَثَةِ لها**) أي: بما تبرع به لوارث، وبما فوق الثلث لأجنبى حال المرض المخوف ونحوه (**إن مات فيه**) وإن لم يجيزوه بطل فيما زاد على الثلث وما لوارث فلو أجازوا قبل الموت فإن إجازتهم لا تقبل؛ فهو (**كوصية لما تقدم**) من الخبر وغيره.

وحكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة، وأنها لا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة، وأن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، وأن العطايا تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كالوصايا فيه، وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله.

وإنما كانت عطايا مَن ذُكر كالوصية (**لأن توقُّعَ التلف مِنْ أُولئك**) أي: ممن وقع الطاعون ببلده وما بعده (**كتوقُّعِ المريض**) التلف قريبًا.

حكم تصرفات من مرضه مخوف إن عوفي من ذلك

(**وإن عُوفِي**) الواهب (**مِنْ ذلك**) أي: مما ذُكر من المرض المخوف وما يتوقع منه التلف؛ (**ف**)تصرفه (**كَصَحِيحٍ في نفوذ عطاياه كلِّها**) من جميع ماله؛ (**لعدم المانع**) من ذلك.

والحاصل: أن تصرُّفَات المريض بعطية ونحوها؛ كَعِتْقٍ، وصَدَقَةٍ، وهبة

مقبوضة، ووقف، وإبراء من الدَّين، وغير ذلك من العطايا المُنْجزة في مَرَضِ الموت المخوف حكمها حكم الوصية على قول جمهور العلماء، في أنها تنفذ في الثلث فما دونه لأجنبي، وتقف على إجازة الورثة فيما زاد عليه، أو لوارث بشيء إذا استمر به المرض إلى أن مات، أما بمرض مخوفٍ ثم عوفي فإن تصرفاته تكون صحيحة، وتكون من رأس المال، لا من الثلث؛ وذلك لأن تصرفه لم يصادف مانعًا شرعيًّا فصح ولزم، فإذا قال الأب في مرضه المخوف: لزوجتي العمارة الفلانية، فحُكْم تصرفه الآن وهو في مرض الموت المخوف حكم الوصية، والوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة، لكن لو عوفي بعد هذا المرض وشفاه الله برحمته، فإن هذا البيت يكون ملكًا للزوجة؛ لأن هذا التصرف تصرف صحيح.

ولو تصرف الإنسان تصرفًا ماليًّا في مرض غير مخوف، ثم مات من هذا المرض؛ فإن تصرفه صحيح من رأس المال، ولا يُعَامَل كما تعامل الوصية.

فيَنْحَصِرُ الحكم في شخص واحد، وهو من أصيب بِمَرَضٍ مخوف واستَمَرَّ معه إلى أن مات، فلا بد من هذين الشرطين.

ثم انتقل المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى نوع آخر من الأمراض، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

عطية من امتد مرضه

أ. إن لم يلزمه الفراش

(ومَنِ امتَدَّ مَرَضُه) أي: من كان مرضه مستمرًّا **(بِجُذَامٍ)** وهو داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم، **(أو سِلٍّ في ابتدائه)** ولم يكن صاحب فراش، **(أو فالَجٍ)** وهو الشلل **(في انتهائه، ولم يَقْطَعْه بِفِرَاشٍ)** أي: لم يُلزمه

الفراش؛ ونص الشافعية على أن ضابط ابتداء الفالج يمتد إلى سبعة أيام وبعدها يكون غير مخوف؛ لأنه في الدوام (**فَعطاياه**) نافذة (**مِنْ كُلِّ مالِه**) كعطايا الصحيح؛ (**لأنه لا يُخاف تعجيلُ الموت منه؛ كالهرم**) ما لم يكن صاحب فراش فكمريض مرضًا مخوفًا، كما قال:

ب. إن ألزمه الفراش

(**والعَكسُ؛ بأن لَزِم الفراش؛ بالعَكسِ**) أي: حكمه كمريض مرضًا مخوفًا، (**فعطاياه كوصية**) لا تنفذ إلا من ثلث ماله، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة؛ (**لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف**) وما خُشي منه التلف لا تنفذ عطاياه.

الثلث المعتبر في الوصايا والعطايا

(**ويُعتبَرُ الثُّلُثُ**) أي: ثلث ماله (**عِندَ مَوتِه**) لا قبل الموت ولا بعده؛ (**لأنه**) أي: لأن الموت هو (**وقت لزوم الوصايا**) كما سيأتي، (**و**)هو وقت (**استحقاقها، و**)هو وقت (**ثبوت ولاية قبولها وردِّها**) يعني الوصايا، والعطية معتبرة بالوصية.

فالحاصل: أنه يُعْتبَر الثلث عند موته، لا حال هبته وعطيته، فلو كان هناك رجل يملك تسعين ألفًا، وهو في مرض مخوف، فأعطى رجلًا ثلاثين ألفًا هبة، فهي ثلث ماله حال العطية، ثم أنفق على نفسه من المال، فبَقِيَ لَهُ عند موته ستون ألفًا، فأصبحت الثلاثون ألفًا نصف ماله.

فالحكم: أنه يعتبر الثلث عند موته؛ وذلك لأن هذا هو زمن استحقاق الوصية ولزومها، فكذلك الهبة.

وإذا أعتق عبدًا في مرضه المخوف وليس له سوى هذا العبد، وعند الموت

أصبح يملك ثلاثة أعبد فإنه يعتق عليه هذا العبد؛ لأنه ثلث ماله.

ولو وهب رجلًا ثلاثين ألفًا في مرضه المخوف، وعند موته كان عليه ديونه تستغرق هذه الثلاثين، فحينئذ تقدم ديونه ولا شيء للمعطى.

إذن: العبرة بحال الموت، فيعتبر الثلث بحال موته لا عند العطية.

قال ابن عثيمين: «قوله: (ويعتبر الثلث) الذي ينفذ (عند موته) لا عند العطية؛ مثال ذلك: رجل أعطى شخصًا مائتي درهم في مرض موته المخوف، وكان ماله حينئذ أربعمائة، ثم أغناه الله، وصار ماله عند الموت ستمائة، فإن العطية تنفذ؛ لأنها لم تزد على الثلث، أما لو أعطاه مائتي درهم، وكان ماله ستمائة، وعند الموت صار أربعمائة درهم، فلا ينفذ من العطية ما زاد على الثلث إلا بإذن الورثة».

والمعتبر في كونه وارثًا أو ليس بوارث هو: عند الموت.

فإذا أوصى لشخص وارث، ثم عند الموت أصبح ليس من الوارثين صَحَّتْ.
والعكس: إذا أَوْصَى لشخص لا يرث، ثم أصبح عند موت الموصي يرث فإن الوصية تبطل.

إن ضاق الثلث عن العطية والوصية

(فإن ضاق ثلث) التركة **(عن العطية والوصية؛ قُدِّمت العطية)** على الوصية؛ **(لأنها لازمة)** في حق المريض، فقدمت على الوصية، كعطية الصحة.

فلو أوصى وَصِيَّة وأعطى عَطِيَّة؛ والعطية: هي هبة في مَرَضِ موت، فتكون من الثلث، فإذا ضاق الثلث، يعني: كان ثلثه مثلًا ألف ريال، وكان قد أوصى بألف وأعطى ألفًا، فإن العطية تُقَدَّم؛ وذلك لأمرين:

أولًا: لأنها أسبق من الوصية.

ثانيًا: لأن الحق فيها يثبت من حين قبولها، وهي يجوز قبولها قبل موت المُعطي، بخلاف الوصية؛ فإن قبولها لا يصح إلا بعد الموت.

نماء العطية

(**ونماء العطية من القبول**)؛ أي: قبول المُعطَى له (**إلى الموت**)؛ أي: موت المعطي (**تَبَعٌ لها**)، فلو وهبه شاةً في مرض الموت، ثم إن هذه الشاة حمَلَتْ وَوَلَدَتْ، فهذا الولد يكون تبعًا لها؛ لأنها ثبتَتْ مِنْ حين القبول.

معاوضة المريض

(**ومعاوضة المريض**) مرضًا مخوفًا ونحوه (**بثمن المثل**) بيعًا أو إجارة ونحوهما، ولو مع وارث، فـ(**مِنْ رأس المال**)؛ لأنه لا تبرع فيها، ولا تهمة، وكذا ما يتغابن بمثله، من رأس المال لوقوع التعارف به، فالمريض إذا اشترى أو باع، أو ما أشبه ذلك في مرض موته؛ فإن معاوضته تكون من رأس المال، لكن بشرط أن يكون بثمن المثل، فلو أنه اشترى بيتًا بمائة ألف ريال، وكان هذا هو ثمن مثله؛ فإن هذا الثمن يخرج من رأس المال، فلو قُدر أن تركته مائة وخمسون ألفًا واشترى بيتًا في مرض موته المخوف بمائة ألف وهو ثمن مثله؛ فلا يُقال هنا: لا ينفذ شراء البيت إلا من الثلث فأقل، بل يكون من رأس المال، وقول المؤلف: (بثمن المثل) احترازًا مما لو لم يكن بثمن المثل؛ كما لو حابَى أو مَا أشبه ذلك؛ فإذا علمنا أنه حابَى فما زاد على ثمن المثل يخرج من الثلث؛ ولهذا قال: (والمحاباةُ كعطية)؛ لأنه حابى في مرض موته، فهو كما لو أعطى تبرُّعًا؛ بمعنى أنها إن كانت من الثلث فأقل نفذت، وإن كانت أكثر من ثلث فإنه لا ينفذ منها ما زاد على الثلث.

(**والمحاباةُ كعطية**) أي: حكمهما حكمها فيما تقدم، فلو حابى بأكثر من ثلث ماله بطلت فيما زاد، أو حابى وارثه بطلت تصرفاته في قدر المحاباة معه إن لم تُجِز الورثة، وصحت فيما لا محاباة فيه.

مسألةٌ: في الفرق بين الوصية والعطية

(**وتُفارِقُ العطيةُ**) في مرض الموت (**الوصيةَ في أربعة أشياء**) وما سوى الأربعة فالعطية كالوصية في سائر أحكامها كما تقدم، وهذه الأربعة الأشياء هي:

١. التسوية بين المتقدم والمتأخر في الوصية والترتيب في العطية

(**أحدُها**) أي: الفرق الأول: (**أَنه**) إذا تزاحمت الوصايا والعطايا وضاق الثلث عنها فإنه (**يُسَوَّى بَينَ الْمُتَقَدِّمِ والْمُتَأَخِّرِ في الوَصِيةِ**) فلو أوصى لزيدٍ بألف ولعمروٍ بألف ولبكرٍ بألف وما خلفه من مال ثلاثة آلاف ريال فقط، فتنفذ الوصية بالثلث، وهو ألف؛ ولكن لا يُقدم الأول بل يُسوي بين المتقدم والمتأخر؛ (**لأنها**)؛ أي: الوصية (**تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة**) ولذلك استوى فيها المتقدم والمتأخر، فجمعيهم بعد الموت استحقوا هذا المال، وحينئذٍ فإنه يُوزع الثلث على هذه الوصايا بالنسبة، والقاعدة في ذلك أن تنسب الموجود من الوصية إلى ما أوصى به، فالموجود من الوصية ألف وما أوصى به ثلاثة آلاف، فنسبة الألف إلى الثلاثة آلاف ثلث؛ فيُعطى كل واحدٍ ثلث ما أُوصي له به. ولو أوصى لزيدٍ بوصية وبعد مدة أوصى لعمرو وبعد مدة أوصى لبكر؛ فلا يُقال: إن الوصية لبكرٍ ناسخة لما قبلها ما لم يوجد دليل على ذلك؛ فالأصل بقاء جميع الوصايا، وبهذا يتبين أن الإنسانَ إذا أوصى لجماعة فله حالان: الحال الأولى: أن تقوم البينة على أن الوصية الأخيرة ناسخة لما قبلها؛

سواء كانت بينة شهود أو بخطه؛ فالعمل بالمتأخرة وتُلغى المتقدمة؛ كالنصوص الشرعية، كما لو أوصى لزيدٍ ثم قال: ما أوصيت به لزيدٍ فهو لعمروٍ؛ فقد قام الدليل على أن المتأخرة ناسخة للمتقدمة؛ فهنا يُعمل بالمتأخرة ولا عبرة بالمتقدمة. الحال الثانية: ألا توجد قرينة ولا بينة على أن المتأخر ناسخ للمتقدم، وهذا له صورتان: الصورة الأولى: أن تخرج جميع الوصايا من الثلث؛ بأن يكون مجموع الوصايا الثلث فأقل؛ فحينئذٍ يُعطى كل واحدٍ ما أُوصي له به. الصورة الثانية: أن يزيد ما أوصى به على الثلث؛ فحينئذٍ يُعطى كل واحدٍ ممن أوصي له بالنسبة؛ بأن يُنسب الموجود من الوصية إلى ما أوصى به، ويُعطى مثل تلك النسبة.

(**ويُبدَأُ بالأوَّلِ فالأوَّلِ في العَطِيَّةِ؛ لوقوعها لازمة**) في حق المعطي، فإذا وهب زيداً عشرة آلاف، في مرضه المخوف، ثم وهب عمرًا عشرة آلاف، ثم مات وترك ثلاثين ألفًا، فالثلث عشرة آلاف نعطيها زيدًا ولا يكون لعمرو شيئًا؛ لأن العطية لازمة، فيقدم الأول، بخلاف الوصية فإنها جائزة ولا تلزم إلا بالموت، ففي العطية يكون ملك زيدٍ سابق لملك عمرو.

قال ابن عثيمين: «الفرق الأول: أنه (يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية، ويبدأ بالأول فالأول في العطية)، يعني: إذا تزاحمت الوصايا والعطايا وضاق الثلث عنها، فإنه في العطية يبدأ بالأول فالأول، وفي الوصية يتساوى الجميع. مثال ذلك: رجل أعطى شخصًا ألف ريال، وأعطى آخر أَلْفَيْ رِيَال، وأعطى ثالثًا ثلاثة آلاف ريال، فيكون المجموع ستة آلاف ريال، ثم تُوُفِّيَ ووجدنا تركته تسعة آلاف ريال، ومن المعلوم أن هذه العطايا زادت على الثلث، فنُعْطِي الأول ألف ريال، والثاني ألفي ريال، والثالث لا شَيْءَ له، ولو أوصى هذا الرجل

لشخص بألف ريال، ولآخر بألفي ريال، ولثالث بثلاثة آلاف ريال، نسوي ونقول: لهم ستة آلاف ولا يستحقون إلا ثلاثة، فننسب الثلاثة إلى الستة فتكون نصفها، فيعطى كل واحد نصف ما أُوصِيَ له به، فإذا وقعت العطايا دفعة واحدة وهم ثلاثة مثلًا، وضاق عن استيعابهم جميعًا فهنا يقسم بينهم بالتساوي كوصية».

٢. إمكان الرجوع في الوصية وعدم إمكان ذلك في العطية بعد قبضها

(و)الفرق (**الثاني**) بين العطية والوصية: (**أَنه**)؛ أي: رب المال (**لا يَملِكُ الرُّجُوعَ فيها، أي: في العطية بعد قبضها**) بخلاف الوصية؛ (**لأنها**)؛ أي: العطية (**تقع لازمةً في حق المعطِي، وتنتقِلُ**) العطية (**إلى المعطَى في الحياة**)؛ أي: حياة المعطي (**ولو كثرت**) فلم يملك الرجوع فيها إذا اتصل بها القبول والقبض كالهبة، (**وإنما مُنِع**) المعطي (**من التبرع بالزائد على الثلث لحقِّ الورثة**) لا لحق المعطي، فلم يملك إجازتها ولا ردها، (**بخلاف الوصية؛ فإنه يملك الرجوعَ فيها**) متى شاء؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع؛ فهي كالهبة قبل القبول، فلو أعتق عبدًا أو أعطاه إنسانًا؛ صار المعتق حرًّا، وملكه المعطى، وكسبه له، ولو وصى به أو دبره؛ لم يعتق، ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت، وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل؛ فهو للورثة.

٣. اعتبار القبول في الوصية بعد الموت واعتبار القبول في العطية عند وجودها

(و)الفرق (**الثالث**) بين العطية والوصية: (**أن العطية يُعتبَرُ القَبُولُ لها**) أو ردها (**عِندَ وُجُودِها**) فيعتبر أن يقبل المعطى العطية عند وجودها قبل موت المعطي؛ (**لأنها**)؛ أي: العطية (**تمليك في الحال**) ويفتقر إلى شروط الهبة

المذكورة؛ (**بخلاف الوصية؛ فإنها تمليك**) للمال (**بعد الموت**)؛ أي: موت الموصي، (**فاعْتُبِر**) القبول (**عند وجوده**) فلا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعده.

٤. الوصية لا تملك قبل الموت والعطية تملك عند قبولها ولكن ملكها مراعى

(و)الفرق (**الرابع**) بين العطية والوصية: (**أَن العطية يَثْبُتُ الْمِلكُ فيها إِذًا، أي: عند**) وجودها و(**قبولها؛ كالهبة**) لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب في الحال كعطية الصحة، فما حصل من النماء قبل الموت فإنه يكون للمعطَى (**لكن يكون**) الملك (**مُراعًى**) أي: مراقبًا إلى ماذا يصير الحال؛ (**لأَنَّا لا نعلم: هل**) مرض المعطي (**هو مرض الموت، أو لا؟**) لأنه إن كان مرض الموت فمن ثلثه، ولوارث لا شيء له، وإن لم يكن مرض الموت فمن جميع ماله، (**ولا نعلم: هل يستفيد**) المعطي (**مالًا**) فتزيد تركته (**أَو يتلَفُ شيءٌ مِنْ ماله**) فتقل؟، فيختلف الحال بذلك (**فتوقَّفْنا؛ لنعلم عاقبة أمره**) لنعمل بها؛ (**فإذا خرجت**) العطية (**من الثلث تَبَيَّنَّا أن الملك**)؛ أي: ملك المعطَى (**كان ثابتًا مِنْ حينه**) أي: من حين العطية؛ لأن المانع من ثبوته كونه زائدًا على الثلث، وقد تبين خلافه، فلو أعتق رقيقًا في مرضه فكسب ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له، (**وإلا**) أي: وإن لم يخرج الموهوب من الثلث بل خرج بعض الرقيق مثلًا؛ (**فـ**)إننا نتبين أنه خرج (**بقَدْرِه**) من كسبه. ولهذا قال بعض أهل العلم -رحمهم الله-: إنَّ المعطَى لا يُمكَّن من قبض العطية والتصرف فيها؛ لأنها تُعتبر عند الموت، ولا يُدرى متى يموت المعطي؛ فيُوقف الأمر، لكنهم قالوا: يُعطى الثلث؛ لأنه اليقين بكل حال، فلو قدِّر أن شخصًا أعطى آخر في مرض موته مائة ألف مثلًا؛ فلا يُقبَض المائة ألف، وكذا لو وهبه بيتًا؛ فلا يُسلم البيت له؛ لأننا لا ندري هل يموت بسبب هذا المرض فتخرج من الثلث أو لا فتكون له كاملة،

وحينئذٍ يُعمل باليقين، واليقين هو الثلث، فيُعطَى الثلث؛ فإن أراد أن يتصرف فيما زاد على الثلث فإنه لا يُمكَّن إلا برهن محرز، وذلك حفظًا لحق الورثة، فلو وهبه بيتًا، وكان هذا البيت بالنسبة لمجموع أملاك المعطِي زائدًا عن الثلث فقال المعطَى: أريد أن آخذ البيت وأتصرف فيه فيُقال له: ليس لك ذلك، وأنت لا تملك من البيت إلا ما قابل ثلث التركة، والزائد ليس ملكًا لك؛ لأن المعطي إن لم يمت في هذا المرض فيكون للمعطَى الجميع، وإن مات فيه فلا يكون له من هذا إلا ما قابل ثلث التركة، كما أننا لا نعلم هل يستفيد مالًا أو يتلف شيء من ماله؛ فربما ما أُعطي يزيد عن الثلث لكن في المستقبل يملك المعطي مالًا بحيث يخرج ما أعطاه من الثلث؛ فإذا قُدر أنه وهبه بيتًا وهو في مرض الموت، وهذا البيت هو في الواقع نصف ما يملك المعطي، فلا ينفذ منه إلا ما قابل الثلث، وربما يرث المعطي شخصًا آخر فيأتيه المال وحيئنذٍ يكون البيت كله من الثلث.

(**والوَصِيةُ بخِلافِ ذلك**) أي: بخلاف العطية فيثبت الملك فيها عند قبولها (**فلا تُملَكُ قبل الموت**) أي: موت الموصي؛ (**لأنها**)؛ أي: الوصية (**تمليك بعده**)؛ أي: بعد الموت، (**فلا تتقدَّمه**) أي: لا تتقدم الموت فتملك قبله كالعطية بل بعده.

والحاصل أن الوصية والعطية يشتركان في مسائل؛ منها:

أولًا: أن كلًّا من الوصية والعطية تكونان من الثلث فأقل؛ فالوارث لا تَصِحّ له مطلقًا من الثلث أو أقل، وغير الوارث إنما تصح له من الثلث.

ثانيًا: أن ثوابهما وأجرهما أنقصُ من التبرع في حال الصحة؛ فتبرّع الإنسان في حال صحته أعظم أجرًا وأكثر ثوابًا من تبرعه بعد موته أو في مرض موته،

والدليل قوله ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»، فأن يَتَصَدَّقَ وهو صحيح وشحيح يأمل البقاء ويخشى الفقر، أوْلَى مِنْ أن يتصدق وهو مَرِيض لا يرجو من الدنيا شيئًا؛ وذلك لأن الإنسان في حال مرضه قد يَئِسَ من الحياة، وزَهِدَ في المال، بخلاف حال الصحة فَإِنَّهُ حَرِيصٌ شَحِيحٌ، يريد هذا المال، ويريد أن يتَمَتَّعَ بِهِ وينتفع به.

ثالثًا: أنَّ ما زَاد عن الثلث في الوصية والعطية فإنه يتوقف على إجازة الورثة بعد الموت على المذهب، وفي المسألة خِلاف؛ فقد قال بعضهم بأن إجازة الورثة بالنسبة للوصية لوارث أو العطية بما زاد على الثلث لغير وارث في مرض الموت المخوف إنما تُعْتَبَر من حِينِهِ، ومنهم من قال قولًا وسطًا، وهو أنها تُعْتَبَرُ في مرض الموت المخوف بانعقاد سبب الموت.

رابعًا: وَمِنَ الأمور التي يشتركان فيها: أن الوصية والعطية تَتَزَاحَمُ في الثلث إذا وقعت دفعةً واحدةً، وقولنا: (دفعة واحدة)؛ احْتِرَازًا مما لو وقعت دفعات؛ فلو وهب زيدًا وعمرًا وبكرًا دفعة واحدة، فقال: وَهَبْتُ زيدًا وعمرًا وبكرًا هذا البيت. أو: هذا البيت هِبَةٌ لزيدٍ وعمرٍو وبكرٍ. فإن خرجت من الثلث أُعطوا ما وُهب لهم، وإن لم تخرج من الثلث فإنها تتزَاحَمُ، وحينئذ لا ينفذ منها إلا الثلث، ويُوزع عليهم على حسبهم أثلاثًا.

وأما إذا وقعت العَطِيَّة على دفعات فإنه يُبدأ بها بالأول فالأول كما سبق، أما الوصية، فسواءٌ وقعت دفعات أو وقعت دفعة واحدة، فإنه يُسَوَّى بها بين المتقدم والمتأخر.

أما ما تَفْتَرِقُ العطية والوصية فيه فقد ذكر المؤلف رَحِمَهُ اللهُ فيه أربع مسائل، ونضيف إليها مسائل أُخر، وهي:

أولًا: أن العطية يُشْتَرَط فيها التَّنْجِيز، وأما الوصية فتصح مُعَلَّقَة؛ فلو قال: إن قَدِم الحاج فقد وهَبْتُكَ كذا. أو: أعطيتك كذا. فَلا تصح في المذهب، وأمَّا الوصية فتصح معلقة؛ لأنها لا تكون إلا بعد المَوْت.

ثانيًا: أن العطية يُشترط فيها الرشد دون الوصية؛ فهبة السَّفِيه والمجنون والصغير ونحوهم لا تَصِحّ؛ لأنها تبرُّع، والعطية يشترط فيها أن تكون من جائز التبرع، وأما الوصية فتَصِحّ ولو كان الموصي لا يصح تبرعه، فتَصِحّ وصية الصبي والسفيه والمجنون أو المُخْتَلّ؛ لأننا إنما منعناهم في الحياة من التصرف لحظ نفسهم، والوصية محْضُ تَصَرُّفٍ للهِ تَعَالى؛ فإن هؤلاء يُمنعون من التصرف في مالِهم في الحياة؛ لأن التصرف ربما أضَرَّ به، وأما الوصية فهي مَحْض منفعة له في الآخرة، ولن تكون إلا بعد الموت، فلو كان عند الصبي مائة ألف ريال، فأراد أن يهبها لشخص؛ فلا تصح الهبة، ولو أراد أن يوصي بها، فتصح الوصية؛ لأنه لا ضرر عليه بعد الموت.

ثالثًا: من الفروق: أنه يُشترط في العطية صحة بيع ما تبرع به؛ فما لا يصح بيعه لا تصح هبته، وأما الوصية فلا يُشترط فيها ذلك؛ فتجوز الوصية بما لا يصح بيعه، فلو أَوْصَى له بكلب صَيْد أو جلد ميتة فإنه يَصِحّ، فالوصية أوْسَع من العطية في هذا الباب؛ وذلك لأن العطية تمليك حال حياة، والتمليك لا بُدَّ فيه أن يكون الشيء مما يصح تملُّكه، وأما الوصية فهي تنازل أو إسقاط لحقه عنه.

رابعًا: من الفروق بينهما أن الوصية تخْتَصّ بِقَدْرٍ معينٍ من المال، وهو على القول الرَّاجِح: الخمس، فأفضل ما يوصى بِهِ هو الخمس، وقيل: الربع، وقيل: الثلث؛ بخلاف العطية فإنها لا تختص بقدرٍ معينٍ.

خامسًا: من الفروق بينهما: أنه تصح الوصية للحمل ولا تصح العطية له؛ فلو

قال شخص لامرأة: وهبت هذا البيت لما في بطنك. أو: لما تحمليه، سواء كان موجودًا ببطنها أو لم يتَخَلَّقْ بعدُ؛ فلا يصح، لكن لو أوصى له فإنه يَصِحّ؛ لأن العطية تثبت من حينه؛ فيجب أن يكون المُعطَى ممن يملك من حينها، وأما الوصية فلا تثبت إلا بعد الموت، وعليه فلو مات الموصي فيُقال: إن كان ما في بطنها تبيّن وخرج حيًّا فهو له وإلا تبين فساد الوصية.

سادسًا: من الفروق بينهما أنه تصح هبة العبد المُدَبّر ولا تصح الوصية به، والعبد المدبر هو الذي عُلِّق عتقه بالموت؛ فلو أن إنسانًا علق عِتْقَ عَبْدِهِ بموته، فقال: إن متُّ فأنت حُرّ. ثم قال: أوصيت بهذا العبد المُدَبَّر لزيد. فإنه لا يصح؛ لأنه إذا مات السيد صار العبد حرًّا، لكن الهبة والعطية تَصِحّ به؛ لأن الموهوب يُنتفع به ما دامت حياة سيده الذي دَبَّرَهُ.

سابعًا: من الفروق بينهما: أَنَّ الوَصِيَّة أَعَمُّ من العطية؛ لأنها تكون في الأموال والحقوق، وأما العطية فهي خاصةٌ بالمال.

ملك المريض من يعتق عليه بهبة أو وصية

(وإذا ملَك) الشخص **(المريضُ)** مرضًا مخوفًا **(مَن يعتق عليه)** وهم كل ذي رحم محرم منه كأن يملك المريض أخاه أو أباه **(بهبة أو وصية)**.

إقرار المريض أنه أعتق ابن عمه في صحته

(أو أقرَّ) المريض في مرضه المخوف **(أنه)** كان قد **(أعتق ابنَ عمِّه في صحته)**؛ أي: حين كان صحيحًا:

(عتقَا)؛ أي: مَن ملكه المريض، أو أقر بعتقه **(مِنْ رأْسِ المال)**؛ لأنه لا تبرع فيه؛ إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف بالأكل وأذن فيه الواهب، أو

التسبب إلى الإتلاف كأن يفتح قفصه ليخرج الطير، وهذا ليس بواحد منها، والعتق ليس من فعله، ولا يتوقف على اختياره، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع، فيكون من رأس المال. (**وورِثا**)؛ أي: مَن عتق من المذكورين؛ (**لأنه حُرٌّ حينَ موتِ مورِّثه لا مانع به**) من الإرث، بل هو كغيره من الأحرار. (**ولا يكون عتقُهم وصيةً**) فلا يُعتبر من الثلث؛ بل يُعتبر من رأس المال.

تدبير من يرث

(**ولو دَبَّر ابنَ عمِّه**)؛ بأن قال لابن عمه المملوك له: أنت حر بعد موتي؛ (**عتَق، ولم يَرِثْ**) لأن شرط الإرث الحرية، ولم تسبق الموت؛ فلم يكن أهلًا للإرث حينئذ.

إن قال لوارث: أنت حر آخر حياتي

(**وإن قال**) مريض لابن عمه ونحوه: (**أَنتَ حُرٌّ آخرَ حياتي**) ثم مات السيد المريض؛ (**عتَق**) ابن عمه ونحوه، (**ووَرِث**) لأنه حر حين الموت؛ ففي قوله: أنت حُرٌّ آخِرَ حياتي. قد علق حَرِّيَّتَه بمجيء آخر حياته؛ فلو مات الساعة الرابعة عصرًا مثلًا؛ فقد تبين أن ابْنَ عمه كان حرًّا الرَّابِعَة إلا دقيقة مثلًا؛ لأنها آخر حياته.



كتاب الوصايا

(كِتابُ الوَصايا)

الوصية لغة

الوَصَايَا (**جمع**) مُفْرَدُه (**وصية**) كالعطايا جمع عطية، والقضايا جمع قضية؛ (**مأخوذة مِن: وصَيْتُ الشيءَ، إذا وصلْتَه**) بالشيء، (فـ)كأنَّ (**الموصِي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته**) من تبرع، وتوكيل على نحو صغير، وقضاء دين وغيره.

الوصية اصطلاحًا

(و)الوَصِيَّة (**اصطلاحًا**) هي: (**الأمر بالتصرف بعد الموت**) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته، أو غسله أو الصلاة عليه، أو تفرقة ثلثه، أو غير ذلك، (**أو التبرع بالمال بعده**) كأن يتبرع لشخص ببعض ماله بعد الموت.

من تصح منه الوصية

(**وتصح الوصية**):

(**من البالغ الرشيد**) سواء كان عدلًا أو فاسقًا، رجلًا أو امرأة، مسلمًا أو كافرًا.

(و)تصح أيضًا (**من الصبي العاقل**) للوصية؛ لأنها تصرف بمحض نفع له؛ فصح كالصلاة، ولا تصح ممن له دون سبع، ومجنون، ومبرسم، ونحوهم.

(و)تصح من (**السفيه بالمال**)؛ لأنها تمحضت نفعًا له من غير ضرر فصحت منه كعباداته.

وقد اتفق العلماء على أن غير العاقل وغير المميز لا تَصِح وصيتهما، واختلفوا في وَصِيَّة الصبي العاقل والسفيه البالغ: فجمهور العلماء على صحة وصيته؛ كعبادته، فكما تصح عبادته من صلاة ونحوها، فكذلك تَصِحّ وصيته؛

وذلك لأن وصِيَّتَهُ نفع مَحْضٌ له، لا ضرر عليه فيها؛ لأن الوصية تكون بعد الموت، بخلاف الهبة فإنها تكون في حال الحياة، وظاهر إطلاق الفقهاء، سواء كان مما تستحب الوصية فيه، أو مما لا تستحب، مثال ما تستحب فيه الوصية: أن يوصي لأقاربه غير الوارثين، ومثال الوصية غير المستحبة أو المباحة: أن يُوصِيَ للأباعد، مع وجود الأقارب المحتاجين، ظاهر إطلاق الفقهاء: أن وَصِيَّةَ الصبي تصح مطلقًا، سواء كانت على وَجْهٍ تُسْتَحَبّ مَعَهُ أم لم تكن كذلك.

وقال شيخ الإسلام، وفسّر كلام الأئمة أحمد وغيره من السلف بقوله هذا، قال: «إذا كانت على وجه تُسْتَحَبّ فإن وصيته تصح؛ كأن يوصي لأقاربه غير الوارثين، وأما إذا أوصى للبعيد مع وجود القريب المحتاج فلا تَمْضِي وصيته؛ وذلك لأنه قاصر التصرف، فاحتاج إلى نظر الشارع، كما يحتاج إلى نظر الولي في بيعه وشرائه، ونحو ذلك» اهـ. وما ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ ظاهر، فعلى ذلك وَصِيَّة الصبي صحيحه، بشرط أن تكون على وَجْه يُسْتَحَبّ كَمَا قَرَّرَ هذا شيخ الإسلام، وذهب الحنفية إلى أن وَصِيَّة الصبي لا تصح مطلقًا؛ قياسًا على هِبَتِهِ، وأجيب بالفرق؛ لأن الهبة في الحياة، والوصية بعد الحياة، فالهبة فيها فوات نفع أو لحوق ضَرَر، وأما الوصية فَهِيَ نفع محض.

وروى مالك في مُوَطَّئِهِ: أن عمر بن الخطاب سُئِلَ عن غلامٍ من غسان لم يحتلم، وورثته في الشام وليس له هاهنا؛ أي: بالمدينة، إلا ابنة عم له، فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فليوصِ لها» وهو غلام لم يحتلم.

(و)تصح **(من الأخرس بإشارة مفهومة)**؛ لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفًا، فهي كاللفظ من قادر عليه.

العمل بالكتابة في الوصية

(وإن وُجِدت وصية إنسان) تحت رأسه: (بخطِّه الثابتِ ببينةٍ، أو) بخطه الثابت بـ(إقرارِ وَرَثةٍ):

(صحَّتْ) وعُمل بها؛ أي: ثبت ببينة أن هذا خطه، أو ثبت بإقرار الوارث أن هذا خطه، وإنما اشترط العلماء إقرار الوارث؛ لأن الحق يتَعَلَّقُ به. وهذا دليل على العمل بالخط أو العمل بالكتابة؛ ولهذا قال شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الوصية تنفذ بالخط المعروف؛ فإذا كان الإنسان قد عُرِفَ خطه فإن وصيته تثبت.

كتابة الوصية

حكم كتابة الوصية والإشهاد عليها

(ويُستحب) للإنسان (أن):

(يكتُبَ وصيتَه) لا ما يجب عليه؛ كدين لله أو آدمي: فيجب.

الإشهاد على الوصية

(و)يُستحب له أن (يُشْهِدَ عليها) قطعًا للنزاع، ولأنه أحوط وأحفظ.

القدر المستحب في الوصية لمن ترك مالًا كثيرًا

(ويُسَنُّ لِمَنْ تَرَك خَيرًا، و)الخير (هو المالُ الكَثِيرُ عرفًا) أي: في عرف الناس، فلا يتقدر بشيء؛ فيُستحب له (أن يُوصِيَ) بشيء من ماله والأفضل أن يوصي (بِالْخُمُسِ)، ودليل استحبابها قوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقد نُسِخَ الوجوب، وبَقِي على الاستحباب. وقد (رُوِي) استحباب الوصية بالخمس (عن أبي بكر) الصديق (وعلي) بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، (وهو)؛ أي: استحباب الوصية بالخمس

(**ظاهر قول السلف**) وعلماء البصرة كما قال الموفق، (**قال أبو بكر**) الصديق رضي الله عنه: (**«رضيتُ بما رضي الله**) عز وجل (**به لنفسه»**، يعني: **في قوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**﴾ [الأنفال: ٢٨]) فأوصى رضي الله عنه هو وعلي بالخمس.

قال في المنتهى وشرحه: «لكنها تجب على مَنْ عَلَيْه دين أو واجب غيره. وعنه: تجب لكل قريب غير وارث. اختاره أبو بكر. وفي «التبصرة» عنه: وللمساكين ووجوه البر. وظاهره: أنها لا تستحب لمن لم يترك خيرًا؛ لأن الله – سبحانه وتعالى – علق الحكم بذلك، والمعلق بشرط ينتفي عند انتفائه. ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء..» الخبر، (وهو) أي: والخير: (المال الكثير عرفًا). قال في «الإنصاف»: يعني في عرف الناس على الصحيح من المذهب. انتهى. فعلى هذا لا يتقدر بشيء. قال في «الفروع»: وتستحب مع غناه عرفًا. وقال الشيخ: مع فضله عن غنى ورثته»، قال في الشرح: «واختلف أهل العلم في القدر الذي لا نستحب الوصية لمالكه؛ فَرُوِيَ عن أحمد: إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية، وعن علِيّ: أربعمائة دينار، وعن ابن عباس: إذا ترك الميت سبعمائة دِرْهم فلا يوصي، وقال: من ترك ستين دينارًا ما ترك خيرًا، وقال طاوس: الخير ثمانون دينارًا، وقال النخعي: ألف إلى خمسمائة، وقال أبو حنيفة: القليل: أن يصيب أقل الورثة سهمًا خمسون درهمًا، قال شيخنا: والذي يقوى عندي: أنه مَتَى كان المتروك لا يفضل عن غِنى الورثة لم تستحب الوصية لأن النبي صلى الله عليه وسلم علَّل المنع من الوصية بقوله: «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة»، ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمَتَى لم يبلغ الميراث غِناءَهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون أفْضَلَ مِنَ الوصية به

لغيرهم. فعلى هذا تختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، وقد قال الشعبي: ما من مال أعظم أجرًا مِنْ مَال يتركه الرجل لولده يُغْنِيهِم به عن الناس».

حكم الوصية لوارث أو بأكثر من الثلث لغيره

(ولا تجُوزُ الوصية):

(بأكثرَ مِنَ الثُّلُثِ) أي: بأكثر من ثُلُث التَّرِكَة **(لأجنَبِيٍّ)** والمراد غير وارث، **(لمن له وارث)** لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، سواء كان الإرث بفرض، أو تعصيب.

الوصية لوارث

(ولا) تجوز الوصية **(لِوارِثٍ بِشَيءٍ)** ولو كان قليلًا **(إلا بإجازَةِ)** باقي **(الوَرَثَةِ لهما)**؛ أي: للوصية بأكثر من ثلث التركة لأجنبي وللوصية لوارث **(بَعدَ الْمَوتِ)** أي: بعد مِوت المُوصِي؛ **(لقول النبي ﷺ لسعد)** بن أبي وقاص رضي الله عنه **(حين قال)** سعد للنبي ﷺ: **(أُوصِي بمالي كله؟ قال)** له ﷺ: **(«لا»، قال)** سعد: أوصي **(بالشطر؟)**؛ أي: النصف **(قال)** ﷺ: **(«لا»)** قال سعد: فبالثلث؟ **(قال)** ﷺ: **(«الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ». متفق عليه. و)**دليل ما مر أيضًا: **(قوله عليه السلام)** في الحديث الثابت: **(«لَا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ». رواه)** الأئمة **(أحمد)** في مسنده **(وأبو داود)** في سننه **(والترمذي)** في سننه **(وحسنه)** وله شواهد، قال الحافظ: ولا يخلو إسناد كل منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلًا.

قال د.عبد الله الفوزان في شرح التسهيل: «والقول بأن الوصية تنفذ فيما زاد على الثلث بإجازة الورثة هو قول أبي حنيفة، والشافعي في قول، وأحمد في

ظاهر المذهب، وبعض المالكية، لما تقدم. والقول الثانِي: أنها باطلة وإن أجازها الورثة، وهو المشهور من مذهب مالك، والشافعي في قوله الثانِي، ورواية عن أحمد، وقول الظاهرية؛ لأن الرسول نَهى سعدًا عن الوصية بما زاد على الثلث، والنهي يقتضي الفساد؛ وذلك لأن الزيادة هي ملك الوارث بعد موت مورِّثه، ولا يصح للمورِّث أن يوصي بمال غيره.

وقوله -يعني: صاحب التسهيل-: (وُقِفَ على إجَازةِ الوَرَثةِ) هذا عائد على المسألتين، أما الأولى وهي ما إذا وصَّى بأكثر من الثلث فتقَدَّمَت، وأما الثانِية: فإن الورثة المرشدين إذا أجازوا الوصية لأحد من الورثة نَفَذَتِ الوصية؛ لأن الحق لهم، فإذا رضوا بإسقاطه سقط، وهذا قول الجمهور. وقالت الظاهرية ورواية عن أحمد: إنها باطلة، للحديث المتقدم، والنهي يقتضي الفساد، وقد اختلف العلماء: متى تعتبر إجازة الورثة الوصية للوارث أو بما زاد على الثلث؟ فالمشهور من مذهب الإمام أحمد عند أصحابه: أنها لا تعتبر إلا بعد موت الموصي، وما قبل ذلك لا عبرة بها، ولهم الرجوع؛ لأن الإجازة قبل الموت حق لم يملكوه، وأما بعده فلأنها حق لهم حينئذ، كالشفيع يُسقط شفعته قبل البيع أو بعده. والقول الثانِي: أن الإجازة إن كانت في مرض موت المورِّث صَحَّتْ، وليس لهم الرجوع، وإن كانت في غير مرض موته؛ لم تصح، ولهم الرجوع، وهذا مذهب مالك، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم؛ وذلك لأن الإجازة صدرت في وقت تعلق فيه حق الوارث بمال الموصي. والمشهور من المذهب: أن الإجازة تنفيذ، وليست عطية مبتدأة، وعليه لا تفتقر إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، ونحو ذلك. وقوله: (ويُعتبَرُ الثّلثُ) أي: وإن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث في الوصية فالمعتبر الثلث، وما

زاد يبطل في قول جميع العلماء، والأصل في ذلك قوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

وقوله: (وكَونُهُ وارثًا عندَ المَوتِ) أي: والمعتبر بكون من وُصِّيَ له وارثًا أو غير وارث إنما هو عند موت الموصي، قال الموفَّق: «لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت» اهـ؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له، فاعتبرت الوصية به، فلو أَوْصَى لوارث كأخيه، ثم حُجِبَ بابنٍ تجدد صحت الوصية؛ لأنه صار عند الموت غير وارث، ولو أوصى لأخيه مع وجود ابنه ثم مات ابنه بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة؛ لأنه صار حال الموت وارثًا».

قال في المنتهى وشرحه: «(ولو وصى أحدهما) أي: أحد الزوجين بكل ماله (للآخر) ولا وارث له غيره: (فله) أي: فللموصي له (كله) أي: كل المال، فيأخذه جميعه حال كونه (إرثًا ووصية) قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب. وعلى رواية أن الإنسان ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، سواء كان له وارث أو لم يكن: للموصي له ثلث المال بالوصية، ثم فرضه من الباقي، والبقية لبيت المال. وقيل: لا تصح الوصية لأحد الزوجين ولو لم يكن له وارث غيره».

الوصية بقدر النصيب من التركة

(وإن وَصَّي) شخص قبل وفاته **(لكل وارث)** من ورثته **(بـ)**شيء **(معيَّنٍ بقدْرِ إرثه؛ جاز)** كرجل خلف ابنًا وبنتًا وعبدًا قيمته مائة، وأمة قيمتها خمسون؛ فوصى للابن بالعبد وللبنت بالأمة صحت الوصية؛ **(لأن حق الوارث)** في التركة **(في القَدْرِ)** المفروض له من التركة **(لا في العَيْنِ)**؛ أي: في عين محددة من التركة.

والوجه الثاني: لا يصح إلا بإجازة كل منهما للآخر؛ لأن في الأعيان غرضًا صحيحًا، فلا يجوز إبطال حقه منها كما لا يجوز إبطاله من القدر.

لزوم الوصية إذا خلت من الموانع

(**والوصيةُ بالثلث**) من التركة (**فما دون**) الثلث (**لأجنبيٍّ**)؛ أي: لمن ليس وارثًا (**تَلْزَمُ بلا إجازة**) من الورثة؛ فلا تفتقر هذه الوصية إلى إجازتهم. فمن يرث السدس أوصى له بالسدس، ومن يرث الثلث أوصى له بالثلث، فإنه يجوز.

إجازة الورثة لوارث أو لأكثر من الثلث: إمضاء لقول المورث لا هبة

تكييف إجازة الورثة الوصية بما زاد على الثلث أو لوارث

(**وإذا أجاز الورثةُ**)؛ أي: ورثة المتوفى الذي أوصى بـ(**ما زاد على الثلث**) لأجنبي فإنها تصح هذه الوصية المنهي عنها تنفيذًا، (**أو**) أجاز الورثة الوصية التي وصى بها مورثهم (**لوارثٍ**) منهم؛ (**فإنها**) أي: هذه الوصية حينئذ (**تَصِحُّ تَنفِيذًا**) أي: لا ابتداء؛ (**لأنها إمضاء لقول المورِّث**) وتنفيذ لما وصي به.

وعلى هذا فلا يعتبر شروط العطية في هذا التنفيذ؛ لأنه تنفيذ لتصرف الغير، وعليه فلو كان أحد الورثة مريضًا مرض الموت، وليس له مال إلا ما ورثه من مورثه وأجاز، فتصح إجازته، ولو استوعبت جميع المال، فتكون إجازة الوارث ليست ابتداء عطية، وليست تبرعًا محضًا، وإنما هي تنفيذ لتصرف غيره.

الألفاظ التي تحصل بها الإجازة

وتصح إجازتهم (**بلفظ: أجزْتُ**) ما زاد على الثلث، أو ما للوارث، (**أو**) بلفظ (**أمضيتُ**) هذا، (**أَو**) بلفظ (**أَنفذْتُ**) ونحو ذلك؛ كرضيت بما فعله،

(**ولا تُعتَبرُ لها**)؛ أي: للإجازة بما زاد على الثلث أو ما لوارث (**أحكامُ الهبة**)

وإنما قال ذلك؛ دفعًا لقول من قال: إنها ابتداء عطية.

من تُكْرَه منه الوصية

(**وتُكرَه وَصِيَّةُ**) إنسان (**فَقِيرٍ عرفًا**) وهو ما يتعارف بين الناس أنه فقير، فلا يتقدر بشيء، والمُراد به هنا: مَنْ لم يترك مالًا كثيرًا؛ فيُكره أن يوصي و(**وارِثُه**) فقير مثله (**محتاجٌ**) للمال؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن هذا الفقير إذا أوصى (**عدل**)؛ أي: مال (**عن أَقاربه المحاويج**)؛ أي: المحتاجين إلى المال (**إلى الأجانب**) وإعطاء القريب المحتاج أفضل من إعطاء الأجانب؛ فتركه لهم كعطيتهم إياه؛ فيكون أفضل من الوصية به لغيرهم، ويختلف باختلاف حال الورثة، وكثرتهم وقلتهم، وغناهم وفقرهم.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وتُكْرَه) الوصية (لفقير) أي: منه إذا كان (له ورثة). قال في الفروع: وتُكْرَه لفقير. قال جماعة: له وارث محتاج.

وتصح ممن لا وارث له بجميع ماله.

(وتباح له) أي: للفقير (إن كانوا) أي: ورثته (أغنياء).

(وتجب) الوصية (على مَنْ عليه حَقّ بلا بينة).

(وتحرم) الوصية (على من له وارث) غير زوج أو زوجة (بزائد على الثلث) لأجنبي، (ولوارث بشيء) مطلقًا. ولا فرق في ذلك بين وجود الوصية في حال صحة الموصي أو مرضه.

(وتصح) هذه الوصية المُحَرَّمَة، (وتقف على إجازة الورثة)؛ لأن المنع من ذلك إنما هو لحق الورثة، فإذا رضوا بإسقاطه جاز.

(والاعتبار بكون من وصي) له وصية، (أو وهب له) من قبل مريض هبة

(وارثًا أو لا عند الموت) أي: موت الموصي. فمن أوصى لأحد إخوته، ثم حدث له ولد، صَحَّتِ الوصية للموصَى له؛ لأنه عند الموت ليس بوارث.

ومن أوصى لأخيه بشيء، وللموصي وَلَد، فمات قبله، وقفت على إجازة بقية الورثة.

(و)الاعتبار (بالإجازة) للوصية من قبل الورثة (أو الرد) منهم (بعده) أي: بعد الموت. وما قبل ذلك مِنْ رَدٍّ أو إجازة لا عبرة به. قال في الإنصاف: فهذا المذهب. (فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد، حكم عليه بالرَّدّ وسقط حقه) من الوصية».

من تجوز منه الوصية بكل المال

(**وتجُوزُ الوصية بالكُلِّ**) أي: بكُلِّ المال (**لِمَنْ لا وارِثَ له**)؛ لأن النبي ﷺ علَّل منع الزيادة على الثلث بقوله: «إنك أن تذر وَرَثَتَكَ أغنياء خير من أن تذرهم عالة»، وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله. وقد (**رُوِي**) جواز الوصية بالكل لمن لا وارث له (**عن**) عبدالله (**بن مسعود**) رضي الله عنه؛ و(**لأن المنع**)؛ أي: منع الوصية (**فيما زاد على الثلث**) إنما كان (**لحقِّ الورثة**) في التركة، (**فإذا عُدِموا**)؛ أي: لم يوجد ورثة له (**زال المانع**) فجازت الوصية.

إن لم يف الثلث بالوصايا - تزاحم الوصايا

(**وإن**) أوصى وصايا عدة فـ(**لم يَفِ الثُّلُثُ**) من التركة (**بالوَصايا**) تحاصوا في الثلث، (**و**)ذلك إن (**لم تُجِزِ الورثةُ**) ما زاد على الثلث؛ (**فالنَّقصُ**) يدخل (**على الجميع بالقِسطِ**)؛ فلو وَصَّى لواحد بثُلُث ماله، ولآخر بمائة، ولثالث بعَبْد قيمته خمسون، وبثلاثين لِفداء أسير، ولعِمَارة مسجد بعشرين، فبلغ مجموع الوصايا

ثلاثمائة، وكان ثُلُث ماله مائة، فنسبتها منها الثُّلُث (**فيتحاصُّون**) فيُعطَى إذن كُلّ واحد ثُلُث وَصِيَّته، (**لا فرقَ بين متقدِّمها ومتأخِّرِها**) لأنها تبرع بعد الموت، فوجد دفعة واحدة، (**والعتقِ وغيره**) سواء في ذلك فلا يُقدم العتق على غيره؛ (**لأنهم**)؛ أي: لأن المستحقين للوصية (**تساوَوا في الأصل**) الذي هو استحقاق الوصية (**وتفاوتوا في المقدار**) المخصص لكل منهم، (**فوجبت المُحاصَّةُ؛ «كمسائل العول»**)، أي: إذا زادت الفروض عن المال كما سيأتي في بابه.

وقال في التسهيل: «وتجمع الحرية في بعض العبيد بالقرعة إن عجز ثلثه» أي: من أعتق عبده في مرض موته فإن حكمه حكم الوصية، لا يجوز منه إلا ثلث المال، إلا أن يجيزه الورثة، فإذا كان العتق لجماعة من العبيد ولم يحملهم الثلث، كُمِّلَ العتق في بعضهم بالقرعة، فإذا كان له ثلاثة عبيد تساوت قيمتهم، قيمة كل عبد ألف ريال، وثلث المريض ألف ريال، أقرعنا بينهم، فمن وقع له سهم الحرية عتق وَرَقَّ الباقون.

وإذا أعتق عبدًا من عبيده وأُشكل ولم يتبين من هو الذي أعتقه فيخرج بالقرعة.

الاعتبار في الوصية حال الموت - إن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث

(**وإنْ أوْصَى**) شخص (**لوارِثٍ فصار**) الموصى له (**عِندَ الْمَوتِ**)؛ أي: عند موت المورث (**غَيرَ وارِثٍ؛ كأخٍ**) أَوْصَى له المورث والأخ وارث له ثم (**حُجِب**) هذا الأخ (**بابنٍ تجدَّد**) للمورث؛ (**صَحَّتِ الوصية**) لأنه عند الموت ليس بوارث؛ (**اعتبارًا بحال الموت**) أي: فالاعتبار بكون من وصي له وارثًا أو لا عند الموت؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن حال الموت هو (**الحالُ الذي يحصُلُ به الانتقال**) في الجزء الموصى به من تركة المورث (**إلى الوارِثِ والموصَى له**)

فاعتبرت الوصية به.

إن أوصى لغير وارث فصار عند الموت وارثًا

(**والعَكْسُ بالعَكْسِ فمن**) كان له ابن فـ(**أَوصى لأخيه مع وجود ابنه**) حيث لم يكن أخوه وارثًا (**فمات ابنُه**) بعد ذلك؛ (**بطَلَتِ الوصيةُ**) للأخ (**إن لم تُجز باقي الورثة**)؛ لأن أخاه حال موته صار وارثًا؛ فلم تصح الوصية.

والحاصل: أنه إذا أوصى لوارث؛ كأن يوصي لأخيه حيث لا ابن له -أي: للموصي- ثم ولد للموصي ولد، فإنَّ الأَخَ يحجب من الإرث، فحينئذ تثبت للأخ الوصية؛ لأنه في حال موت الموصي ليس بوارث، والعبرة بحال موته، والعكس بالعكس، فلو أوصى لغير وارث؛ كأن يوصي لأخيه وللموصي أبناء فالأخ حين الوصية ليس بوارث، ثم مات الأبناء في حياة والدهم، فحينئذ أصبح الأخ وارثًا؛ حيث لا حاجب له، فحينئذ ليس له نصيب من الوصية؛ لأنه في حالة الموت حيث تستحق الوصية هو وارث ولا وصية لوارث، فالنظر في مسألة الوصية للوارث وغير الوارث معتبرة عند موت الموصي؛ لأنها تبرع بعد الموت.

يشترط للزوم الوصية قبول الموصى له المعين

ما يلزم لانتقال ملك الموصى به إلى الموصى له

أ. إن كان الموصى له معينًا

(**ويُعتبَرُ لِمِلْكِ**)؛ أي: يُشترط لأن يملك (**الموصَى له**) الشيءَ (**المعيَّنِ الموصَى به القَبُولُ؛ بالقول**) بعد الموت؛ كقبلت، (**أو ما قام مَقامه**)؛ أي: مقام القول من الأخذ والفعل الدال على الرضا (**كالهبة**) والبيع ونحوهما. إلا في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: إذا كان المُوصَى له غير مُعَيَّن، كما لو أوصى لمسجدٍ، فهنا تعتبر لازمة من حين الوفاة، ولا يشترط فيها قبول ناظر لمسجد ولا غير ذلك.

الحالة الثانية: إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين، كما لو أوقف على بني تغلب أو على بن تميم، أو نحو ذلك من القبائل الكبيرة جدًّا، فإنهم غير محصُورِين، ولا يتصور القَبُول من جميعهم، فتلزم حينئذٍ من حين الوفاة. فهاتان الصورتان لا يلزم فيهما قبول الموصى له، كما سيأتي.

وقت قبول الوصية

وهذا القَبُول مُعتبَر (**بَعدَ الْمَوْتِ**)؛ أي: بعد موت الموصي؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن هذا الوقت هو (**وقتُ ثبوت حقِّه**) فاشتُرط لثبوت الملك، (**وهو**) أي: والقبول باللفظ أو ما قام مقامه،

(**على**) الفور و(**التراخي؛ فيصحُّ**) القبول (**وإن طال الزمنُ بين القبول والموت**) أي: بين قبول الموصى له وموت الموصي، فيجوز أن يُتوَفَّى الشخص، وتمكث الوصية عشرات السنين، ثم بعد ذلك تقبل، فإنه لا تشترط الفورية ولو طال الزمن بين علم المُوصَى له وبين وفاة الموصِي.

(**ولا يصحُّ القبولُ**) من الموصى له (**قَبلَه، أي: قبل الموت**)؛ أي: موت الموصي؛ (**لأنه لم يثبت له حقٌّ**).

ولا يُعتبَر الرد قبل الموت؛ لأنه أيضًا لم يثبت له حق.

إذا كانت الوصية لغير معين

(**وإن كانت الوصية لغير معيَّنٍ؛ كالفقراء**) وكالمساكين، والعلماء، والغزاة، لم تفتقر إلى قبول.

(أو) كانت الوصية لـ**(مَنْ لا يمكِنُ حصرُهم؛ كبني تميم)** وبني هاشم ونحوهم، ممن لا يمكن حصرهم، لم تفتقر إلى قبول.

(أو) كانت الوصية لـ**(مصلحةِ مسجدٍ ونحوه)** كجسر ومدرسة لم يُشترط القبول، **(أو)** كانت الوصية بـ**(حجٍّ؛ لم تفتقِرْ إلى قبولٍ)** هنا؛ لأن اعتبار القبول متعذر،

(ولَزِمتْ) الوصية **(بمجرَّد الموت)** كالوقف على ذلك؛ لأن القبول منهم متعذر فسقط اعتباره.

وقت ثبوت ملك الموصى له للوصية

(ويَثبُتُ الْمِلْكُ) في الوصية **(به، أي: بالقبول)** من الموصى له،

القول الأول

(عَقِبَ الْمَوْتِ) ولو طال الزمن بين مَوْت المُوصِي وقَبُول المُوصَى له، **(قدَّمه)** ابن حمدان **(في الرعاية)**.

القول الثاني

(والصحيح أن الملك) للموصى به إنما هو **(حين القبول)** من الموصى له؛ **(كسائر العقود)**؛ وذلك **(لأن القبولَ سببٌ)** للملك **(والحكم لا يتقدَّمُ سببَه)** وهو القبول؛ فثبت الملك من حينه، ولأنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود.

من ثمرات الخلاف

(فما حدَث) في الموصى به **(قبل القبول)** من الموصى له **(مِن نماء منفصل)** ككسب وثمرة وولد؛ **(فهو للورثة)** أي: ورثة الموصي؛ لملكهم العين حينئذ،

(و)ما حدث في الموصى به من النماء (**المتَّصِلُ**)، كسمن وتعلم صنعة (**يتبعُها**) أي: يتبع العين الموصى بها.

والحاصل: أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ ذكر قولين في وقت ثبوت الملك؛ يعنى: متى تدخل الوصية في ملك الموصى له؛ هل تدخل من حين القبول أو تدخل من حين الموت؟

ويتضح ذلك بالمثال: فلو مات المورث وقد أوصى لزيد ببيت يؤجر، وزيد لا يعلم، وذهب الورثة بعد مُضِيّ ستة أشهر إلى الموصى، فقالوا: قد أوصى أبُونَا لك بهذا البيت. فقال: قبلت الوصية. فريع البيت يحتمل أن يدخل في ملك الموصَى له أو ملك الورثة؛ فإذا قلنا بأن الملك يثبت عند القبول، فالريع يكون للورثة، وإذا قلنا بأن الملك من حين الموت فالريع يكون للمُوصَى له؛ فعلى قول الماتن أن الملك يُعْتَبَر عقب الموت إذا قبل الموصى له، يعنى أن جميع أحكام الوصية تثبت عقب موت الموصي، وعلى هذا يكون الملك مُراعًى؛ فإذا قَبِل الموصَى له فإنه يأخذ الموصى به، مع ما فيه من نماء أو ريع، بما يسمى الأثر الرجْعِي.

ومثاله أيضًا: ما لو قال: أوصيت لزيد بشاة. فلما مات الموصِي ولدت الشاة، وبعد ولادتها بأسبوع ذهبوا إلى زيد وقالوا: إن أبانا قد أوصى لك بالشاة. فقال: قَبِلْتُ الوَصِيَّة. فالشاة للموصَى له، وولدها له أيضًا على المذهب.

والصحيح على المذهب: أن الملك يكون من حين القبول، يعني: تثبت أحكام الوصية بعد قبول الموصَى له؛ فلو مات الموصي ولم يقبل الموصى له إلا بعد فترة فإن النماء الحاصل في الموصى به يكون من حق الورثة؛ ولهذا قال المؤلف: (فما حدَث قبل القبول مِن نماء منفصل؛ فهو للورثة، والمتَّصِلُ

يتبعُها)، ويمكن أن يتفق القولان فيما لو قَبِل الموصَى له بعد الموت مباشرة.

رد الوصية بعد قبولها

(**ومَنْ قَبِلها، أي**) أن الموصى له إن قَبِل (**الوصية ثم رَدَّها**) بعد القبض لم يصح الرد، (و)كذلك (**لو**) ردها (**قبْلَ القبض لم يَصِحَّ الرَّدُّ**) ولو في مكيل وموزون؛ (**لأن ملكه**)؛ أي: ملك الموصى له (**قد استقرَّ عليها**)؛ أي على الموصى به (**بالقبول**) فحصل الملك به ولو من غير قبض، فلم يملك رده كسائر أملاكه، (**إلا أن يرضى الورثةُ**)؛ أي: ورثة الموصي (**بذلك**) أي: برد الموصي له الوصية، (**فتكونَ**) هذه (**هبةً منه**)؛ أي: من الموصى له (**لهم**)؛ أي: للورثة (**تُعتبر شروطُها**) من اعتبار إيجاب وقبول ولزوم بالقبض وغير ذلك مما تقدم.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(و)الاعتبار (بالإجازة) للوصية من قبل الورثة (أو الرد) منهم (بعده) أي: بعد الموت. وما قبل ذلك مِنْ رَدٍّ أو إجازة لا عبرة به. قال في الإنصاف: فهذا المذهب، (فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد، حكم عليه بالرد وسقط حقه) من الوصية، (وإن قبل) المُوصَى لَهُ الوصية (ثم رد) الوصية، (لزمت، ولم يصح الرد)، سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلًا أو موزونًا أو غيرهما. ووجه ذلك: أن الموصى به دخل في ملك الموصى له، بمجرد قبوله لِلْوَصِيَّة، فلم يملك رده، كرده لسائر أملاكه.

(وتدخل في ملكه) قهرًا عليه (من حين قبوله، فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك) أي: قبل القبول (فـ)ـهو (للورثة)».

جواز الرجوع في الوصية

(ويجُوزُ) للمُوصِي (الرُّجُوعُ في الوَصِيَّةِ) باتفاق أهل العلم؛ (لقول عمر) بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: («يُغيِّرُ الرجلُ ما شاء في وصيته»)، ولأنها تَبرُّعٌ مُعلَّق بالموت.

ما يحصل به الرجوع في الوصية

وتَبْطُلُ الوصية برُجُوعِهِ (فإذا قال) الموصي: (رجَعْتُ في وصيتي، أو أبطلتُها)؛ أي: أبطلت وصيتي، (ونحوَه) كرددتها، أو غيرتها، أو فسختها؛ (بطلَت) لأنه صريح في الرجوع.

(وكذا إنْ وُجِد منه)؛ أي: من الموصي (ما يدُلُّ على الرجوع) كالبيع، أو العرض على البيع، أو الهبة، أو الرهن، ونحو ذلك.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وتبطل الوصية بـ) وجود واحد من (خمسة أشياء):

الأول: ما أشار إليه بقوله: (برجوع الموصي بقول) كقوله: رجعت في وصيَّتي، أو قال: أبطلتها، أو قال: رَدَدْتها، أو: غيرتها، أو: فسختها؛ (أو فعل يدل عليه) أي: على الرجوع، كما إذا باع ما وصى به، أو وهبه، أو رهنه، أو عرضه لهما، أو وصى ببيعه أو عتقه أو هبته، أو كاتبَهُ، أو دَبَّرَهُ، أو خلطه بما لا يتميز، أو طحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو نسج الغزل، أو ضرب النقرة دراهم، أو ذبح الشاة.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: (وبموت) أي: وتبطل الوصية بموت (الموصى له قبل) موت (الموصي).

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وبقتله) أي: الموصى له (للموصي).

الرابع: ما أشار إليه بقوله: (وبرده) أي: رد الموصى له (للوصية) بعد موت الموصي.

الخامس: ما أشار إليه بقوله: (وبتلف العين المعينة الموصى بها)».

تعليق الوصية والرجوع عنها بشرط

(**وإن قال الموصِي: إنْ قَدِم**)؛ أي: أتى (**زَيدٌ**) من سفره مثلًا (**فله ما وَصَّيتُ به لِعَمرٍو**) من مال، (**فقَدِم زيد في حَياتِه، أي**): في (**حياة الموصي؛ فله، أي: فالوصية لزيد**) إن قبلها، (**لرجوعه**)؛ أي: لرجوع الموصي (**عن الأوَّل**)؛ أي: عن وصيته لعمرو، (**وصَرْفِه**)؛ أي: توجيه وصيته (**إلى الثاني**) الذي هو زيد (**معلَّقًا بالشرط، وقد وُجِد**) الشرط فاستحقه الثاني.

أولًا: جواز الرجوع في الوصية كما تقدم.

ثانيًا: أن الوصية يصح تعليقها، وهذا من الفروق التي تقدم بيانها بين الوصية وبين العطية.

والحاصل أنه لو قال: أوصيت بهذا البيت لعمرو. فالوصية لعمرو، ثم بعد ذلك قال: إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو. فهنا لا يخلو الأمر من حالين:

الحالة الأولى: أن يقدم زيدٌ في حياة الموصي، فإن قدم زيد في حياة الموصي فالوصية له؛ لأن هذا رجوع من الموصي عن الوصية.

الحالة الثانية: أن يقدمَ زيدٌ بعد مَوْتِ الموصي؛ فالوصية لعمرو، ولهذا قال المؤلف:

(**وإن**) قال الموصي ذلك فـ(**قَدِم زيد بَعْدَهَا، أي: بعد حياة الموصِي. فـ**)تكون (**الوصية لعمرو**) دون زيد؛ لانقطاع حقه من الوصية بموت الموصي قبل قدومه

وانتقالها لعمرو؛ (**لأنه لما مات**) الموصي (**قبل قدومه**)؛ أي: قدوم زيد (**استقرَّت له**) أي: لعمرو، لثبوته له بالموت والقبول؛ (**لعدم الشرط في زيد**) وهو قدومه في حياة الموصي؛ (**لأن قدومه**)؛ أي: قدوم زيد (**إنما كان بعد ملك الأوَّل**) الذي هو عمرو (**وانقطاعِ حقِّ الموصِي منه**) ولم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك؛ كمن علق طلاقًا أو عتقًا بشرط فلم يُوجد إلا بعد موته.

من يتولى إخراج الحقوق الواجبة من تركة المتوفى

(و)يجب أن (**يخرِجُ**) من تركة المتوفى (**وَصِيٌّ، فـ**)إن لم يوجد أخرج (**وارِثٌ، فـ**)إن لم يوجد أخرج (**حاكِمٌ**):

كيفية إخراج الحقوق الواجبة

أ. ألا يوصي بإخراجها

(**الواجِبَ كلَّه؛ مِنْ دَينٍ وحَجٍّ**) من كل ماله بعد موته، (و)يخرج كذلك (**غَيره؛ كزكاة**) على المتوفى، (**ونذر**) عليه، (**وكفارة**) لم يخرجها المتوفى، فيُخرج ذلك (**مِنْ كلِّ مالِه**) أي: مِن تركة الميت كلها (**بعدَ مَوْتِه، وإن لم يُوصِ به**) سواء كان لله أو لآدمي؛ لأن حق الورثة بعد أداء الدين بلا نزاع؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ [النساء: ١١]) فالإرث مؤخر عنهما إجماعًا، (**ولقول علي**) بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: («**قَضَى رسولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالدَّيْنِ قَبْلَ الوصِيَّةِ**». رواه) الإمام (**الترمذي**)، وقد دل على تقديم الدين على الوصية.

ب. إن أوصى بإخراجها من الثلث

(**فإن قال**) مَنْ عليه واجب: (**أدُّوا الواجِبَ مِنْ ثُلُثِي**) أُخرج من الثلث وإن

تبرع بشيء مع قوله هذا (**بُدِئ به، أي**): يُبدَأ (**بالواجب**) من ثلث المال

١. إن بقي من الثلث شيء بعد استيفاء الحقوق الواجبة

(**فإنْ بَقِي منه، أي**): من (**الثلثِ شَيءٌ**) آخر بعد أداء الواجب منه؛ (**أَخَذه صاحِبُ التَّبَرُّعِ**) وهو الموصى له؛ لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع؛ (**لتعيين الموصِي**) فأُخرج له ما بقي؛ عملًا بوصيته،

٢. إن لم يبق من الثلث شيء

(**وإلا يفضُلْ**) من الثُّلُث (**شيءٌ**) لصاحب التَّبرُّع، بأن استغرقه الواجب (**سقَط التبرُّعُ**) كله؛ (**لأنه لم يوص له بشيء**) حيث لم يبق له بعد الواجب شيء، (**إلا أن يُجيز الورثة**) التبرع الموصى به (**فيُعطَى ما أُوصِي له به**) كما تقدم من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، أو لوارث،

٣. إن لم يف الثلث بجميع الحقوق الواجبة

(**وإن بَقِي مِنَ الواجب شيء**) لم يف به ثلث المال الموصى به؛ (**تُمِّم مِنْ رأْس المال**) كما لو لم يوص به، فالواجب لا يتقيد بالثلث.

مثاله: رجل مات وتركته تسعون ألفًا، وأوصى بثلث ماله لزيد أو لمسجد، ثم بعد وفاة هذا الرجل وجدنا أن عليه دين عشرة آلاف ريال، فإن الواجب أن نُخرج الدين الذي عليه، وهو عشرة آلاف ريال، ثم نأتي للباقي وهو ثمانون ألف ريال، ونأخذ ثلثها لزيد أو للمسجد الذي أوصي بالثلث له.

لكن لو كتب: وأُوصِي أن يُخرَج ديني من ثلثي، ففي هذه الحالة نأتي للثلث وهو ثلاثون ألف ونخرج منه الدين وهو عشرة آلاف ريال، والعشرون الباقية هي التي تصرف للمُوصَى له.

فصيغة الوصية مهمة، ويُبْنَى عليها أغلب التصرفات، فزيادة كلمة أو تقديمها يختلف بها المعنى كما ذكرنا هنا. فقوله: (وإلا سقط)، أي: وإن لم يبق شيء بعد إخراج الدَّيْن من الثلث سقط المُتَبَرَّع له كما لو رجع عنها.

فالحاصل: أنه إن قال: أدّوا الواجب من ثلثي: بدئ به، فإن بَقِيَ منه شيء: أخذه صاحب التبرع، وإلا سقط، فبناء على هذا نَبْدَأُ بقضاء الواجبات بِتَسْدِيدِ الديون وأروش الجنايات والحج إذا لم يحج، ثم إذا انتهينا من تسديد الواجبات نظرنا، فإن بَقِيَ من الثلث شيء استحقه الموصى له وإلا فلا، وهذا معنى قوله: (وإلا سقط)، وسبب السقوط: أن الواجبات استغرقت الثلث، وقد حصر الموصي أدَاءَ الواجب في الثلث، فوجب أن نصير إلى قوله، فإن حصر قضاء الواجبات في الثلث وقضينا بعض الواجبات وانتهى الثلث ولم تنته الواجبات ولم تقض جميع الواجبات، فالواجب: أن نكمل قضاء الواجبات من رأس المال. ولو كان الموصي قال: اقضوا ما وجب عَلَيَّ مِنْ ثلثي، ولو قال هذه العبارة إذا انتهى الثلث قبل أن تنتهي الواجبات، فإننا نَنْتَقِل إلى رأس المال؛ وذلك للأدلة السابقة؛ لأن قضاء الدين واجب، وصى به أو لم يوص.



(بابُ الْمُوصَى له)

وهو الثالث من أركان الوصية، وتقدم اثنان: موص وصيغة، والرابع: موصى به.

من تصح الوصية لهم

فـ(**تَصِحُّ الوصية**) من البالغ الرشيد:

١. من يصح تملكه

(**لِمَنْ يَصِحُّ تملُّكُه**)؛ أي: لمن يصح له أن يتملك الأموال (**من مسلم وكافر**)؛ ولو مرتدًّا أو حربيًّا، أو لا يملك كحمل وبهيمة، ويصرف في علفها. وتصح للمساجد والقناطر ونحوها، ولله ورسوله، وتصرف في المصالح العامة؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَايِكُمْ مَعْرُوفًا**﴾ [الأحزاب: ٦]) فدلت بعمومها على جواز بر المسلم والكافر. (**قال محمد**) بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما المعروف بـ(**بن الحنفية**) نسبة إلى أمه، لأنها من بنى حنيفة: («**هو**»؛ أي: المعروف المذكور في الآية (**وصية المسلم لليهودي والنصراني**») يعني المعين، وإلا فلا تصح للكافر غير المعين كاليهود والنصارى والمجوس أو فقرائهم؛ كالوقف عليهم.

٢. مكاتبه

(**وتصح**) الوصية (**لمكاتَبِه**)؛ أي: لمكاتب الموصي؛ لأنه معه كالأجنبي في المعاملات، فلو كاتَب عبده ثم أوصى له فإنه يصح؛ لأن المُكاتَب قد انعقد فيه سبب الحرية؛ فهو يملك.

٣. مدبره

(و)تصح الوصية لـ(**مدَبَّرِه**) يعني: تصح الوصية لعبده المُدبَّر؛ لأن الوصية إنما تثبت بعد الموت، وعتق المُدبَّر يكون عند الموت؛ فهو بعد الموت يكون حرًّا فيصح أن يملك.

٤. أم ولده

(و)تصح الوصية (**أُمِّ ولده**) أم الولد هي الأَمَة التي وطئها سيدها وأتت منه بأقل شيء بما تبيَّن فيه خلق إنسان، وأم الولد تُعتَق بعد موت السيد، وعليه فالوصية تصح لها؛ لأن الوصية سوف تصادف محلًّا قابلًا للتملك.

٥. لعبده بمشاع

(و)تَصِحُّ الوصية (**لِعَبدِه بمُشاعٍ**) وهو الجُزء غير المعيَّن؛ (**كثُلُثِه**) كأن يقول: ثلث مالي لعبدي فلان، وذكر المصنف العبد هنا؛ لأن الإشكال في العبد أنه بعد وفاة سيده يكون ملكًا للورثة، فإذا وصّى له بمعين فإن جميع ما يوصَى به لهذا الرقيق سيكون إلى الورثة، فصارت الوصية في ظاهرها لغير وارث وفي حقيقتها أنها لوارث، ومن هنا يذكر العلماء مسألة الرقيق من هذا الوجه، ومرادهم التمثيل على وصية في ظاهرها للغير ولكنها في حقيقتها آيلة إلى الورثة. لكن إذا قال: وصّيت بثلث مالي لفلان، من أرقائه وعبيده، أو قال: أوصيت أن يُعتق فلان من ثلثي ونحو ذلك، فحينئذٍ يُنظر، فإذا استغرق الثلث الذي وصِّى به قيمة العبد فهو حر، فلو كانت قيمته تسعة آلاف ريال، وكان قد ترك سبعة وعشرين ألفًا، فالثلث تسعة آلاف، فحينئذٍ يعتق من هذا الثلث، وأما إذا كان زائدًا فحينئذٍ يعتق ويملك ما زاد، فلو قال: وصيت بثلثي لمحمد -وهو من عبيده- والثلث

تسعة آلاف، وقيمة الرقيق ثلاثة آلاف؛ عتق بالثلاثة وملك ستة آلاف؛ لأنه تكون له يد على المال، وحينئذٍ يعتق ويملك؛ (**لأنها وصية تضمَّنتْ العتقَ بثلث ماله**) أي: كأنه قال: أوصيت أن يُعتق فلان من ثلثي ونحو ذلك أي: ثلث مال الموصي فصحت إذا قبل العبد،

(**ويعتق منه**) أي: من العبد (**بِقَدْرِه، أي: بقدر الثلث**) أو الربع مثلًا؛ لتعذر ملكه لنفسه، وقال البهوتي مع شرحه: «(ولعبده برقبته) أي: العبد بأن يقول: أوصيت لك بنفسك أو رقبتك، كما لو وصى له بعتقه (ويعتق) كله (بقبوله العبد، الوصية إن خرج من ثلثه وإلا فبقدره)»، مثال ذلك: إنسان عنده عبد وعنده ثلاثون ألفًا، والعبد قيمته عشرة آلاف؛ فقال: أوصيت لعبدي بثلث مالي. فالعبد قد خرج بذلك من الثلث؛ فيُعتق كله؛ كما قال المؤلف: (**فإن كان ثلثُه**)؛ أي: ثلث تركة الموصي (**مائةً، و**)كانت (**قيمةُ العبد مائةً فأقَلَّ**) وقد أوصى له بثلث تركته؛ (**عتق كلُّه**) وإن وصي له بجزء منه وخرج من الثلث، عتق ما وصي له به من نفسه؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن العبد (**يملك مِنْ كلِّ جزءٍ مِنَ المال**)؛ أي: التركة (**ثلثَه مُشاعًا**) فيه (**ومِنْ جملتِه**)؛ أي: ومن جملة ما يملكه من التركة أنه يملك جزءًا من (**نفسه؛ فيملِكُ**) العبد (**ثلثَها**)؛ أي: ثلث نفسه، (**فيعتق ويَسْري**) العتق (**إلى بقيته**) فلو قدِّر أن التركة ثلاثون ألفًا، والعبد قيمته خمسة؛ فقال: أوصيت لعبدي بثلث مالي فيعتق العبد،

(و)إن فضل شيء من الموصى له به بعد عتقه فإن العبد (**يأْخُذُ الفاضِلَ مِنَ الثلث**) الموصى له به؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن العبد (**صار حُرًّا**) فملك الوصية، فيصير كأنه قال الموصي: اعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه، والفاضل في المثال خمسة؛ لأن ثلث الثلاثين عشرة؛ فقد عتق من خمسة وفضل خمسة

آلاف فتكون له، فلو قُدِّر أن قيمة العبد خمسة عشر ألفًا والمسألة بحالها فإنه يعتق منه ثلثه كما قال المؤلف:

(وإن لم يخرج) العبد كله **(مِنَ الثلث)** الموصى له به؛ **(عتق منه بقدْرِ الثلث)** ولا يعتق منه أكثرمن ذلك؛ لأن الوصية لا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الوارث ولم يوجد.

فالخلاصة أنه إذا قال: أوصيت لعبدي بثلث مالي، فيصح. ثم حينئذ لا يخلو من ثلاث حالات: إما أن يكون ما أوصى به دون قيمة العبد، وإما أن يكون مساويًا، وإما أن يكون أكثر.

فإن كان ما أوصى به دون قيمة العبد فإن العبد يعتق منه بقدره، يعني: بالقدر الذي أوصى له به ويسري العتق إلى بقيته، فلو أوصى مثلًا بثلث ماله وكان العبد أكثر من الثلث، يعني: كان هذا الثلث الذي أوصى به -مثلًا- مائة وقيمة العبد ثلاثمائة فيعتق من العبد الثلث ويسري العتق إلى بقيته.

وإما -وهو الحال الثانية- أن يكون ما أوصى به من الثلث مساويًا لقيمة العبد، كما لو أوصى له بالثلث وكانت قيمة العبد الثلث فحينئذ يعتق.

والحال الثالثة: أن يكون ما أوصى به أكثر من قيمة العبد فحينئذ يأخذ الزائد، فلو أوصى له بالثلث وكانت قيمة العبد مئة والثلث ثلاثمائة فيعتق ويأخذ ما فضل».

ما لا يصح في الوصية للعبد

أ. الوصية لعبده بمال أو معين

(وإن أوصى) لعَبْدِه **(بمائةٍ)** أي: إن أوصى لعبده بمقدَّرٍ، بأن قال: أوصي لعبدي بمائة ريال بعد موتي، فإن الوصية لا تصح؛ لأن عبده لا يملك. **(أو)**

أوصى له (**بمُعَيَّنٍ؛ كدار وثوب**) ونحو ذلك مما لا تتناول نفسه منه شيئًا؛ (**لا تَصِحُّ هذه الوصية له، أي: لعبده**) لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصي له به، فلا يعتق منه شيء؛ (**لأنه**)؛ أي: العبد (**يصير مِلْكًا للورثة**) بموت مورثهم، فإذا ملك العبد، والعبد سينتقل لبعض الورثة فتكون هذه الوصية باطلة؛ لأن مآلها وصية لوارث (**فما وصَّى له به**) المورث (**فهو لهم**) فتلغو الوصية، (**فكأنه وصَّى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه**) وفارق ما إذا وصي له بمشاع كما تقدم، وإن وصي لعبد وارثه فكالوصية لوارثه تقف على إجازة الورثة.

والحاصل: أنه يجوز للإنسان أن يوصِيَ لِعَبْدِهِ، لكن يشترط لصحة الوصية: أن يوصي لعبده بمشاع لا بمعين، فإذا قال: أَوْصَيْتُ لعبدي بثلثي أو بربعي أو بخمسي صَحَّتِ الوصية للعبد، ويعتق العبد من هذه الوصية، وحينئذ إما أن يكون ثلث المال بمقدار قيمة العبد، فيعتق كله، أو أن يكون ثلث المال أقل من قيمة العبد فيعتق بمقداره، أو تكون قيمة الثلث أكثر من قيمة العبد، فيعتق والفاضل له.

ب. الوصية لعبد غيره

(**ولا تَصِحُّ**) الوصية (**لعبدِ غيرِه**) وكذا في المنتهى تبعًا للتنقيح، وفي المقنع: تصح لعبد غيره؛ فإن ما يمتلكه عبد غيره يعود لسيده، فكأنك أوصيت به لسيد هذا العبد وذكره في المغني قولًا واحدًا، قال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الأصحاب، ولم يذكر الحارثي والشارح فيه خلافًا؛ فتصح له مطلقًا، وهو مذهب مالك، والشافعي؛ سواء قلنا: يملك، أو لا. صرح به ابن الزاغونى، وهو من كسب العبد، وتحصيل مال بغير عوض، فلا يفتقر لإذن السيد كالهبة.

الوصية بالحمل

(**وتَصِحُّ الوصية بِحَمْل**) هذه الأَمَة أو هذه الدابة، إذا (**تحقَّق وجوده قبلَها**)؛ أي: وجود الحمل قبل الوصية؛ (**لجريانها**)؛ أي: الوصية (**مَجرى الإرث**) من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له كانتقاله إلى وارثه، وكون هذا يُورَث فإنه يوصى به كمن عنده أمةٌ مُزوَّجة، ومعلومٌ أن الأمة المُزوَّجة ولدها رقيق للسيد؛ فقال: أوصيت بحمل أمتي لزيد. فإن الوصية تصح؛ بشرط أن يتحقق أن الحمل موجود حين الوصية؛ بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر؛ فلو كانت الوصية في أول المحرم وبعد أربعة أشهر من الوصية ولدت الأمة؛ فتصح الوصية؛ لأننا تحققنا أن الحمل كان موجودًا حين الوصية؛ فلو أتت به في رمضان فقد مر تسعة أشهر، فلا تصح الوصية؛ لاحتمال أن هذا الحمل قد نشأ بعد الوصية، إلا إن كانت لا توطأ فتصح ولو أتت به لتسعة أشهر.

الوصية للحمل

أ. إن تحقق وجوده قبل الوصية

(**وتصح أيضًا**) الوصية (**لِحَمْلٍ**) من زوجته أو من غيرها كزوجة ابنه ونحو ذلك إذا (**تَحَقَّق وجُودُه قَبلَها؛ أي**): وجود الحمل (**قبل الوصية**) له؛ (**بأن تضعَه**) أمه حيًّا (**لأقل مِن ستة أشهر مِنَ الوصية**) لجريان الوصية مجرى الميراث (**إن كانت فِراشًا**) بأن يكون لها زوج أو سيد يطؤها، (**أَو**) تضعه أمه (**لأقلِّ مِنْ أَربع سنين**) من حين الوصية (**إن لم تكن كذلك**) أي: لم تكن فراشًا؛ بحيث أن لا يكون لها زوج ولا سيد يطؤها، وتكون قد وُطئت بشبهة وهذا مبنيٌّ على أن الحمل أكثره على المذهب أربع سنين، كما لو قال: أوصيت بهذا البيت لما في بطن هذه المرأة. فيصح بشرط أن نتحقق وجوده قبل الوصية؛ بأن تأتي به لأقل

من ستة أشهر، ولو كانت تُوطأ، أو لأكثر إذا كانت لا توطأ؛ فلو قال: أوصيت بهذا البيت لما في بطن فاطمة. فولدت فاطمة الولد بعد أربعة أشهر؛ فحينئذٍ نكون قد تيقنًّا أنه حين الوصية كان موجودًا، فلو أتت به بعد ثمانية أشهر؛ فلا تصح؛ لاحتمال أن هذا الحمل كان حين الوصية غير موجود.

ب. إن لم يتحقق وجوده

(ولا تصح) الوصية **(لمن تحمِلُ به هذه المرأةُ)**؛ لأنه وصية لمعدوم، وهي تمليك، فلم تصح، فإذا قال: أوصيت لمن تحمل به هذه المرأة. أو: بمن تحمل به هذه المرأة. فلا يصح، وقال بعض العلماء: إنها تصح، وهذا القول مبنيٌّ على دخول من يتجدد في الوقف وفي الوصية؛ فلو قال: أوصيت بهذا البيت لبني فلان، وكانوا خمسة، ثم حدث أبناء لهم آخرون فعلى المذهب الوصية خاصة بمن كان موجودًا حينها دون مَن حدث، والقول الثاني كما تقدم في الوقف: أن الحادث يدخل؛ وبناء على هذا القول الثاني فإنه إذا أوصى لمن تحمل به هذه المرأة فإن الوصية صحيحة، وهذا هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والحاصل: أن القاعدة هي: أن كل مَنْ يَصِحّ أن يرث يصح أن يوصى إليه، فالوصية تَجْرِي مجرى الميراث، والحمل يرث بالإجماع، فإذًا يصح أن يوصى إليه. والفقهاء قالوا: نَتَحَقَّقُ من وجوده حين الوصية، بأن يولد لستة أشهر فأقل من الوصية، فإذا ولد لستة أشهر فأقل علمنا أنه حين الوصية أنه موجود. وهذا قد يكون طريقة متقدمة يلجأ إليها الفقهاء لمعرفة وجود الحمل، أما اليوم فيستطيع الطبيب أن يحدد متى نشأ الحمل، بدقة إلى حد كبير. فإذا استطاع الموصى إليه وهو الصبي أن يثبت من المستشفى أنه موجود حال الوصية، فالوصية صحيحة، سواء ستة أشهر أو أقل أو أكثر. ما دام موجودًا حين الوصية،

فالوصية صحيحة.

الوصية بالحج ممن لا حج عليه

(**وإذا أوصَى مَنْ لا حَجَّ عليه**) كمَنْ أدَّى فريضة حَجِّه:

أ. إن كان الموصى به معينًا زائدًا عن مؤنة حجة

(**أن يحَجَّ عنه بألفٍ**) درهم مثلًا؛ (**صُرِف**) أي: صرف الألف (**مِنْ ثُلُثِه**) أي: من ثُلُث تركته (**مُؤنَةُ حَجَّةٍ بَعدَ**) حَجَّة (**أخرى، حتَّى يَنفَدَ الألْفُ**) التي عيَّنها، يدفع الوصي لكل واحد قدر ما يحج به من النفقة (**راكبًا**) كان الحاج عن الموصي (**أو راجلًا؛ لأنه**)؛ لأن الموصي (**وصَّى بها**)؛ أي: بالألف (**في جهة قربة**)، وهي الحج، (**فوجَب صرفُها فيها**) ولا يجوز أن يدفع لواحد أكثر من نفقة المثل؛ لأنه أطلق التصرف في المعاوضة، فاقتضى ذلك عوض المثل.

ب. إن كان الموصى به معينًا لا يكفي مؤنة حجة

(**فلو لم يَكْفِ الألْفُ**) للحج الذي أوصى به، حُج به من حيث يبلغ (**أو**) حُج من الألف عدة مرات ثم بقيت بقية ولم تكف (**البقيةُ**) لحجة أخرى؛ (**حُجَّ به**)؛ أي: بالباقي (**مِنْ حيث يبلُغُ**)؛ لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج؛ فصُرف فيه بقدر الإمكان.

ج. إن كان الموصى به معينًا وجعله لحجة واحدة

(**وإن قال**) الموصي: أوصي بأن تحجوا عني (**حجةً بألف**) درهم:

(**دُفِع**) الألف (**لِمَنْ يحُجُّ به**) حجة (**واحدةً**) عن الموصي (**عملًا بالوصية، حيث خرَج**) الألف (**من الثلث**)؛ أي: ثلث التركة،

(**وإلا فـ**)يحج عنه (**بقَدْرِه**) أي: فبقدر الثلث، (**و**)إن خرجت الألف من

الثلث ففضل شيء منها بعد الحجة،

فـ(**ما فضل منها فهو لِمَنْ يحُجُّ**)؛ أي: لمن قام بالحج عن الموصي؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الموصي (**قصَد إرفاقه**) فكأنه صرح فقال: حجوا عني حجة واحدة بألف وما فضل منها فهو لمن يحج.

والحاصل أنه إذا قال: الموصي: حجوا عنِّي بألف فحينئذ يجب أن يحج عنه، إلى أن تنتهي الألف؛ لأنه لم يحدد عدد الحجج المطلوبة من الألف، بل أمر أن يحج إلى أن تنتهي الألف، فإن حججنا عنه هذه السنة بخمسمائة، والسنة القادمة بثلاثمائة، والسنة الثالثة اكتشفنا أن الباقي من المبلغ لا يَكْفِي لإتمام حجة كاملة فإنه يحج عنه من حيث يبلغ، وقيل: يعان في حَجِّةِ.

ولو قال: أوصيت أن يحجَّ عني حجة واحدة بألف. وخلف ثلاثة آلاف؛ فيُحج عنه حجة واحدة بهذه الألف؛ لأنها خرجت من الثلث، وإلا فبقدره، كأن قال: حجّة واحدة بألف، ولم يخلف سوى ألفين، فالوصية الآن زائِدَة عن الثلث، فيخرج من تركته بقدر الثلث فقط.

وما فضل منها فهو لمن يحج؛ لأنه قصد إرفاقه؛ أي: إذا قال: حجوا عني حجة واحدة بألف. دُفعت هذه الألف إلى شخص ليحج عنه، فإن فضل من المال شيء فهو للنائب؛ كأن تكلف الحج ثمانمائة وبقي مائتان؛ فهي للنائب على المذهب، وقال بعض أهل العلم: بل الزائد يكون للورثة؛ لأن مراد الموصي أن يحج عنه، وقد حصل، وفصَّل آخرون فقالوا: إن عين الموصي النائب فما فضل فهو له؛ لأن تعيينه للنائب دليل على أنه أراد بره بذلك، وإن لم يُعين النائب فما فضل يكون للورثة؛ مثاله: ما لو قال: أوصيْتُ أن يحج عني زيد بألف. فهنا قد عيّن؛ فيُقال: الألف كلها لزيد؛ لأن تعيينه لزيد مقصود به البر به،

ولاسيما إذا كان يعلم أن الحج تكلفته دون الألف، وإن لم يعين فما زاد يكون للورثة، وعليه يكون في مسألة ما إذا قال: أوصيت أن يحج عني بألف. وفضل من الألف شيء: ثلاثة أقوال: القول الأول: أن ما فضل هو للنائب، وهو المذهب. القول الثاني: أنه للورثة. القول الثالث: التفصيل، وهو أنه إن عين الموصي نائبًا فما فضل فهو له؛ لأن تعيينه له مقصود به أن يبره، وإن لم يعين النائب فما فضل فهو للورثة.

ولو قال: أوصَيْت أن يحج عني بألف. فحج عنه بعض الورثة وطالب بالألف. فقال بعض العلماء: لا يجوز ذلك؛ لأن هذه وصية لوارث، فلا يجوز. وقال بعضهم: إن عين الوارث لا يجوز، وإن لم يعينه جاز. وقال آخرون في المسألة: إن كان ما عينه الموصي بقدر الحجة بحيث لم يحصل فيها محاباة، فإنه يجوز، سواء من الورثة أو من غيرهم؛ فلو أن نفقة الحج ألف وقال: أوصيت أن يحج عني ولدي زيد بألف. فلا تُهْمَةَ هنا، وإن أطلق فمِنْ بَاب أولى، فإن بَقِيَ شيء يكون للورثة إلا أن يجيزوه للوارث النائب. وهذا كله فيما إذا قال: حج به. أما لو قال: حج منه. فما زاد وجب رده، قال ابن عثيمين: «وإن قال: يحج عني فلان بألف، نقول: يحج عنه فلان حجة بعد أخرى حتى تنفد الألف؛ لأنه لم يقيدها. أما إذا قال: يحج عني حجة بألف ولم يعين الشخص، فهنا لا يحج عنه بألف إذا وجدنا من يحج بأقل؛ لأنه لا يظهر أنه أراد منفعة شخص معين، بل يحتمل أنه غلب على ظنه أنه لا يوجد من يحج إلا بألف، فقيدها بالألف بناء على ظنه.

والناس في هذه المسألة اختلفوا اختلافًا عظيمًا، ونحن أدركنا من يحج بخمسين ريالًا، أما الآن فلا يحج إلا بثلاثة آلاف أو خمسة آلاف، فتغير الحال،

فربما يكون هذا الموصي الذي قال: يحج عني حجة بألف، ظن أنه لا يوجد من يحج إلا بألف، فإذا وجدنا من يحج بخمسمائة، فالمذهب أن الزائد للورثة.

فإن نقصت الألف عن الحجة فماذا نصنع؟ الجواب: إذا كان سبب زيادة الحج معلومًا يُرْجَى زواله فإننا ننتظر، مثل أن يكون السبب: الخوف في الطرقات ونحو ذلك، أما لو كان السبب غير طارئ، ونعلم أنه إن لم تزد قيمة الحجة لم تنقص، ولم نجد أحدًا يمكن أن يحج من مكة، ففي هذه الحال، إما أن نبطل الوصية أو نصرفها في أعمال بِرّ أُخْرَى، وهذا هو المتعيّن، فتصرف الدراهم في أعمال خير أخرى؛ لأن الرجل إنما قصد بالوصية التقرب إلى الله ﷻ، وخص نوعًا من القربات ولم نتمكن من هذا النوع، فنأخذ بالمعنى العام وهو القربى».

من لا تصح لهم الوصية

١. من لا يملك

(**ولا تَصِحُّ الوصية لِمَلَكٍ**) كجبريل؛ لأن المَلَكَ لا يملك.

(**و**)لا تَصِحُّ الوصية لـ(**جِنِّيٍّ**) لأنه لا يملك أيضًا.

(**و**)لا تصح الوصية لـ(**بَهِيمَةٍ**) إن قصد تمليكها؛ لأنه مستحيل، وتصح لنحو فرس حبيس أي: موقوف؛ لأنه جهة قربة؛ ما لم يرد تمليكها.

(**و**)لا تصح الوصية لـ(**مَيِّتٍ**) لأنه لا يملك.

فلا تصح الوصية لمن سبق من المَلَك وما عُطف عليه، ولا لمبهم كأحد هذين؛ (**كـ**)ما لا تصح (**الهبة لهم**) كذلك، (**لعدم صحة تمليكهم**) ولأنه عقد يفتقر إلى القبول فلم يصح كالهبة.

إن وصى لحي وميت

أ. إن كان يعلم بموت الميت

(**فإنْ وصَّى**) شخص (**لِحَيٍّ ومَيتٍ**) بأن قال: أوصيتُ بألفٍ لزيد وعمرو.

وكان عمرو (**يَعْلَمُ**) المُوصِي (**مَوْتَه؛ فالكلُّ**) أي: كُلُّ الوصية (**لِلْحَيِّ**)، كما لو وصى لزيد وبهيمة؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الموصي (**لما أَوْصى بذلك**)؛ أي لهذا الميت وهذا الحي (**مع علمه بموته**) كما هو فرض المسألة (**فكأنه قصد الوصيةَ للحيِّ وحدَه**).

ب. إن كان يجهل موت الميت

(**وإنْ**) وصى لحي وميت وقد (**جَهِلَ**) المُوصِي (**موتَه**) أي: موت المُوصَى له، وهو عمرو في المثال السابق؛ (**فللحي**) الذي هو زيد (**النِّصْفُ**) فقط (**مِنَ الموصَى به**) لا كله؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الموصي (**أضاف الوصيةَ إليهما**)؛ أي: إلى الحي والميت الذي ظنه حيًّا، (**ولا قرينةَ تدُلُّ على عدم إرادة الآخَرِ**) وكما لو كانت لحيين فمات أحدهما، قال في دليل الطالب وشرحه: «(فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح، كان الكل لمن تصح له)؛ كمن وصى لزيد ولجبريل عليه السلام بثلث ماله، أو لزيد ولحائط، فلزيد الثلث؛ لأن من شركه معه لا يملك، فلم يصح التشريك. ولو وصى لزيد ولرسول الله ﷺ بثلث ماله، قسم بينهما نصفين. ويصرف ما لرسول الله ﷺ في المصالح العامة، كما لو وصى لله تعالى ولزيد. (لكن لو وصى لحي وميت) يعلم موته أو لا، (كان للحي النصف فقط) من الوصية؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلًّا للتمليك بَطَلَت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي، لخلوه من المعارض».

٢. كل أمر محرم

(**ولا تصحُّ الوصيةُ لكنيسة**) وهي معبد النصارى، (**و**)لا تصح الوصية لـ(**بيت نار**)، وهو معبد المجوس، ولا لبيعة، ولا أي مكان من أماكن الكفر، (**أو**)؛ أي: ولا تصح الوصية لـ(**عمارتِهما**) ولا لشيء من الإنفاق عليها؛ لأنه معصية، فلم تصح الوصية به، (**ولا**) تصح الوصية (**لكَتْب التوراة والإنجيل، ونحوِهما**) كالزبور والصحف؛ لأنها كتب منسوخة، والاشتغال بها غير جائز؛ لما فيها من التغيير والتبديل.

قدر ما يأخذه الموصى له إن شرك الموصي بينه وبين وارث

(**وإن وصَّى**) شخص (**بـ**)كل (**ماله لابْنَيْهِ وأجنَبِيٍّ**) بأن قال: أوصيت بمالي لزيدٍ، وَابْنَيَّ بكر وخالد، (**فرَدَّا**) أي: رد الابنان (**وصيتَه؛ فله**) أي: للأجنبي (**التُّسْعُ**) من التركة؛ (**لأنه بالردِّ**)؛ أي: برد الورثة لِمَا زاد على الثلث من الوصية (**رجعتِ الوصيةُ إلى الثلث**)؛ أي: ثلث التركة، (**والموصَى له**) هم (**ابنانِ**) وهما بكر وخالد (**والأجنبيُّ**) الذي هو زيد، (**فله**)؛ أي: لزيد (**ثلث الثلث، و**)ثلث الثلث (**هو تسعٌ**) فلو قال: أوصيت بمالي لزيد وابني بكر وخالد، فإن الوصية بما زاد على الثلث باطلة إذا ردها الورثة، وهذان الابنان ردّا وقالا: لا نقبل ما زاد على الثلث ولا نجيزه، فإن الوصية ترجع من المال كله إلى الثلث، فيصير الثلث بين ثلاثة، الابنين والأجنبي أثلاثًا، فيكون نصيب الأجنبي التسع؛ لأنه ثلث الثلث، ولهذا قال: «فله التسع».

والحاصل: أنه إذا مات رجل وله ابنان، فالمسألة من اثنين لكل واحدٍ واحدٌ، فلكل واحدٍ منهما نصفُ التركة، هذا إن لم يكن هناك وصية، وفي هذه المسألة قال هذا الرجل: مالي وصية لابنَيَّ ولمحمد، فللتركة حالتان: الحالة الأولى: إما

أن يمضي الأبناء الوصية، فهذه الوصية تتعلَّقُ بكل المال، فيقسم المال على ثلاثة، فيكون للأجنبي الثلث، ولكل واحد منهما الثلث. الحالة الثانية: أن يَرُدَّ الأبناء الوصية، فنقول: هذه الوصية لما قال فيها الموصِي: أوصيت بكل مالي لابْنَيَّ ولمحمد، فَفِيهَا خطأ، أنه أَوْصَى بأكثر من ثلث ماله، فنردها إلى الثلث، ويَصِيرُ كأنه قال: أوصيت بثلث مالي لابْنِي ولأجنبي، والخطأ الثاني: أنه وصى لوارث فتبطل الوصية للابنين، وهي ثلثا الثلث، ويبقى ثلث الثلث، وهو (التُّسع) للأجنبي.

تعدد الموصى لهم

(**وإن وصَّى**) شخص (**لزيد والفقراء والمساكين بثلثه**)؛ أي: ثلث تركته؛ بأن قال: أوصيت بثلثي لزيد والفقراء والمساكين (**فلِزَيْدٍ التسعُ**) أي: تسع المال، والتسعان للفقراء والمساكين؛ إذ الوصية لثلاث جهات؛ فوجبت التسوية بينهم؛ كما لو وصي لثلاثة أنفس، (و)لو كان زيد فقيرًا فـ(**لا يُدْفَعُ له**)؛ أي: لزيد (**شيء بالفقر**) فلو قال: الثلث لزيد والفقراء والمساكين. فأُعطي زيد ثلثًا وأُعطي الفقراء ثلثًا وأُعطي المساكين ثلثًا، فلو قُدر أن زيدًا فقير فلا يأخذ من سهم الفقراء (**لأن العطفَ**) الوارد في كلام الموصي (**يقتضِي المغايرةَ**) لأن الظاهر بين المعطوف والمعطوف عليه المغايرة، وقال بعض أهل العلم -رحمهم الله- في هذه المسألة: إن كان ما أوصى لزيد يُخرجه عن وصف الفقر فلا يستحق شيئًا، وإن كان ما أوصي له به لا يخرجه عن حد الفقر، بحيث إنه لا يزال فقيرًا فإنه يدخل ضمن الفقراء؛ لأنه استحق الوصية بالعين وبالوصف، فيُعطى بهما معًا.

أولى الناس بالوصية ممن انطبق عليهم شرطها

(**ولو أَوْصَى**) شخص (**بثلثه**)؛ أي: ثلث تركته (**للمساكين و**)كان (**له**)؛ أي:

للموصي (**أقاربُ محاويج**)؛ أي: مساكين محتاجين للمال (**غيرُ وارِثين**) منه (**لم يوصِ لهم**) بشيء؛ (**فهم أحَقُّ به**)؛ لأن الوصية لهم أفضل، لقوله تعالى: ﴿لِلْأَقْرَبِينَ﴾.

فالحاصل أنه إن قال: أوْصَيْت بثلثي للمساكين وله أقارب لم يوص لهم؛ فهم أحَقّ؛ لأنهم أقْرَبُ، ولأن الوصية صَدَقَة، والصدقة على ذي القرابة صدقة وصلة، واعلم أن الوصية للكافر إن كانت لِمُعَيَّن صحت كالوقف، وإن كانت لجهة فإنها لا تَصِحّ؛ وعليه فلو قال: أوصيت بهذا البيت يسكنه المجتاز من الفقراء من أهل الذمة. فالوصية لا تَصِحّ كالوقف عليهم؛ فلو قال: أوصيت بثلثي لفقراء اليهود أو النصارى. فالوصية لا تصح، أما لو أوصى لفلان الذمي فتَصِحُّ، بشرط أن يكون غير حَرْبِيّ.

قال في دليل الطالب: «فصل في ألفاظ الوصية في حق الموصى لهم: (وإذا أوصى) إنسان (لأهل سِكَّتِهِ) بكسر السين (ف)الموصى به (لأهل زُقَاقه) بضم الزاي، أي: زقاق الموصي، وهو درْبُه، والدرب في الأصل باب السكة الواسع. قاله في القاموس. (حال الوصية. و)إن أوصى إنسان بشيء (لجيرانه؛ تناول أربعين دارًا من كل جانب) قال في الإنصاف: هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. انتهى. ويقسم المال على عدد الدور. وكل حصة دار تُقَسم على سكانها. وجيران المسجد من يسمعون النداء. (والصبي، والصغير، والغلام، واليافع، واليتيم، من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى: يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه، بخلاف «الطفل»، فإنه يطلق إلى حين تمييزه فقط. فهذه الأسماء أعَمّ من لفظ «الطفل» قال في فتح الباري: في حديث: «عَلِّمُوا الصبي الصلاة ابن سبع»، يؤخذ من إطلاق الصبي

على ابن سبع الرد على مَنْ زَعَمَ أنه لا يسمى «صبيًّا» إلا إن كان رضيعًا، ثم يقال له: «غلام» إلى أن يصير ابن سبع سنين، ثم يصير يافعًا إلى عشر. ويوافق الحديث قول الجوهري: الصبي الغلام. انتهى.(والمميز من بلغ سبعًا) أي: تم له سبع سنين. (والطفل من دون سبع) يعني: أنه لو وصى بشيء للأطفال من بني فلان، أو نحو ذلك، كان لمن لم يميز منهم. قال في البدر المنير: الطفل: الولد الصغير من الإنسان والدواب، (والمراهق: من قارب البلوغ) قال في القاموس: راهق الغلام: قارب الحلم. انتهى.(والشاب والفتى من البلوغ إلى ثلاثين) سنة، (والكهل من الثلاثين إلى الخمسين) قال في القاموس: والكهل مَنْ وَخَطَهُ الشَّيْب ورأيت له بَجَالَة، أو من جاوز الثلاثين، أو أربعًا وثلاثين، إلى إحدى وخمسين. انتهى. (والشيخ: من الخمسين إلى السبعين) سنة، (ثم بعد ذلك هرم) إلى آخر عمره. ومن أوصى بشيء «لهرم» من بني فلان لم يتناول من سنه دون السبعين. وهكذا الحكم فيما إذا أوصى لشبابهم، أو كهولهم، أو شيوخهم؛ فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك، ولا من هو أعلى، (والأيم والعزب: من لا زوج له مِنْ رَجُل أو امرأة)، قال في الإنصاف: قال الشارح: ذكره أصحابنا. انتهى. ووجهه أن «الأيم» يقع في اللغة على الذَّكَر، كما يقع على الأنثى. قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ﴾ وكذا «العزب» يقال: رجل عزب وامرأة عزب. قال ثعلب: وإنما سُمِّيَ العزب عزبًا لانفراده. وكل شيء انفرد فهو عزب. وذكر أنه لا يقال: أعزب. ورد عليه بأنها لغة. حكاها الأزهري عن أبي حاتم. (والبكر: من لم يتزوج) من رجل وامرأة، (و)يقال: (رجل ثيب وامرأة ثيبة: إذا كانا قد تزوجا. والثيوبة زوال البكارة) بالوطء، (ولو من غير زوج) كسيد، ووطء شبهة، وزنا، (والأرامل) النساء (اللاتي فارقهن أزواجهن

بموت أو حياة)؛ لأنه المعروف بين الناس. قال جرير:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها   فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث؛ لأنه موضوع له، ووصفه في الثاني بالذكر؛ لأنه لو أطلقه لم يفهم. (والرهط: ما دُونَ العشرة من الرجال خاصَّةً) لغة، لا واحد له من لفظه. والجمع: رُهُوط، وأرهاط، وأرهط، وأراهيط. قال في «كشف المشكل»: الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة. وكذا قال: النفر: من ثلاثة إلى عشرة، قال في الفروع: والعلماء حملة الشرع».

وقال: «وإن وصى بإحراق ثلث ماله؛ صح وصرف في تجمير الكعبة -أي: تبخيرها- وتنوير المساجد»؛ لأن إنارة المساجد في زمن المصنف تكون بالإحراق بالزيت، فكل ما كان إحراقًا وهو خير فإنه يُصْرَف فيه.

وبدفنه في التراب؛ صرف في تكفين الموتى. وبرميه في الماء؛ صرف في عمل سفن للجهاد».

وقال الموفق في العمدة: «وإذا بطَلَتِ الوَصِيَّة أو بعضها؛ رجع إلى الورثة، فلو وصى أن يشترى عبد زيد بمائة، فيعتق، فمات، أو لم يَبِعْه سيده؛ فالمائة للورثة، وإن وصى بمائة تُنْفَق على فرس حَبِيس، فمات؛ فهي للورثة، ولو وَصَّى أن يحج عنه زيد بألف، فلم يحج؛ فهي للورثة، وإن قال الموصى له: أعْطُوني الزائد على نفقة الحج؛ لم يعط شيئًا، ولو مات المُوصَى له قبل موت الموصي، أو رَدّ الوَصِيَّة؛ رد إلى الورثة، وإن وصى لوارثه ولأجنبي بثلث ماله؛ فللأجنبي السُّدُس، ويقف سدس الوارث على الإجازة».



(بابُ المُوصَى به)

وهو الركن الرابع من أركان الوصية

ما تصح الوصية به

١. ما يعجز عن تسليمه

(**تَصِحُّ**) الوصية (**بما يَعْجزُ**) الموصي (**عَنْ تَسلِيمِه**) لأنها أُجريت مجرى الميراث، وما يعجز عن تسليمه يورَث فيُوصى به؛ (**كـ**)عبد (**آبِقٍ**)، والشارد، وشَّاة ضَّالّة، (**وطَيْرٍ في هواءٍ**)، والسمك في الماء، (**وحملٍ في بطن**) جارية أو بهيمة، (**ولبنٍ في ضَرع**) بهيمة؛ (**لأنها**)؛ أي: لأن الوصية (**تصح بالمعدوم، فهذا**)؛ أي: ما يُعجز عن تسليمه (**أولى**) بالصحة، وإن قدر عليه الموصى له أخذه إن خرج من الثلث.

٢. المعدوم

(**وتصح**) الوصية (**بالْمَعْدُومِ**) لأنه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة؛ فجاز ملكه بالوصية.

واستدلوا على هذا بدليلين:

الأول: أن المعدوم يُمْلَك بالسلم والمساقاة، وهي من عقود المعاوضات، فبالوصية أوْلَى؛ لأنها من عُقُودِ التَّبَرّعات. وعقود المعاوضات أضيق من عقود التبرعات، فما يَجُوزُ فيها يجوز في التبرعات، ثانيًا: أن الوصية كلها شرعت رفقًا بالناس، ومن الرفق بهم أن نجيز الوصية بمعدوم.

وتصح الوصية بما لا يملكه الموصي وقت الوصية، كما لو أوصى له بمائة لا يملكها الموصي، فيصح؛ لأنه غاية ما يقدر في ذلك أنها معدومة، والوصية

بالمعدوم صحيحة، فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها، وإلا بطلت.
والوصية بالمعدوم (**كوصية بما يَحْمِلُ حَيَوانُه**) كأن يقول: أوصيتُ لزيد بما تحمل هذه الشاة، (**أو**) بما تحمله (**أمتُه**) أبدًا، أو مدة معينة، (**وشَجَرَتُه أبدًا**) أي: الوصية بثمرة شجرته لفلان سواء كان على الدَّوام (**أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً؛ كسنة**)، وكأن يقول: أوصيتُ لزيدٍ بما تحمل هذه الشجرة لمُدَّة خمس سنوات فيصح، فلو قال مثلًا: أوصيت بما تحمل هذه الناقة أبدًا. فكل حمل يكون للمُوصَى له، ولو قال: أوْصَيْتُ بما تحمل هذه الناقة مدة سنتين. فبَعْدَ سنتين تنْتَهِي الوَصِيَّة. ولو قال: أوصَيْتُ بما تحمل هذه الناقة حمْلَيْن. فتصح، فلو قُدِّرَ أنها حملت وأسقطت، وحملت وأسقطت، أو ولدت ومات عند الولادة، ثم ولدت وخرج ميتًا؛ فلا تحسب مرتين، بل تُحْمَل الوصية على حملٍ يعيش غالبًا.

ولو قال: أوْصَيْتُ بثمرة هذه الشجرة. فتَصِحّ الوصية، وكذا لو قال: أوصيت بمنفعة هذا العبد.

وعليه، فهناك فرق بين ما إذا قال: أوصيت بما في بطن هذه الناقة أو: بحمل هذه الناقة. وبين ما إذا قال: أوصيت بما تحمل هذه الناقة.

الفرق الأول: أن قوله: بحمل أو بما في بطن. إذا تبين أن الناقة ليست بحامل فهذه الوصية لا تصح؛ لأنه كأنه لم يوص بشيء؛ بخلاف قوله: بما تحمل. فهذه الوصية بالنماء، نعم هو معدوم؛ ولكنه النماء.

الفرق الثاني: أنه إذا قال: أوصيت بحمل هذه الناقة. فهي وصية خاصة بالحمل الموجود حال الوصية بخلاف ما يتَجَدَّد، وأما إذا قال: بما تحمل هذه الناقة، فهذا يشمل الحمل الأول والثاني والثالث، كما قال المؤلف: أبدًا أو مدة معينة، (**ولا يلزم الوارثَ**)؛ أي: وارث الموصي (**السقيُ**) للشجرة الموصَى

بثمرتها؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الوارث (**لم يضمن تسليمها؛ بخلاف بائع**)؛ فالبائع يضمن تسليمها فيلزمه سقيها.

أ. إن وجد المعدوم

(**فإنْ حصل شيء**) مما وصي به من المعدوم (**فهو للموصَى له بمقتضَى الوصية**) زاد في دليل الطالب: «إلا حمل الأمة فقيمته يوم وضعه» فإن أَوْصَى له بحَمْل الأَمَة فيكون للمُوصَى له قِيمة الحَمْل. يعني: يُعطِيها مالكُ الأَمَةِ للمُوصَى له يَوْمَ وَضْعِهِ أي: وِلادته. قال ابن قُنْدُس: لَعَلَّه لحُرْمَة التفريق بين ذوي الأرحام في المِلْك.

ب. إن لم يوجد المعدوم

(**وإن لم يحْصُلْ**) للمُوصَى له (**منه**) أي: من المُوصَى به (**شَيءٌ؛ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ**) بذلك؛ (**لأنها**)؛ أي: لأن الوصية (**لم تصادف محلًّا**)، كما لو أوصى بثلثه ولم يخلف شيئًا، أو لم تحمل الأمة حتى صارت حُرَّة.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(تصح الوصية حتى بما لا يَصِحّ بيعه) بعجز الموصي عن تسليمه؛ (كالآبق) من الرَّقِيق، (والشارد) من الدواب، (والطير بالهواء، والحمل بالبطن، واللبن بالضرع)؛ لأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وهذا يورث، فيوصى به.

وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

ولا فرق في الحمل بين أن يكون حمل أمة أو حمل بهيمة مملوكة؛ لأن الغرر لا يمنع الصحة، فجرى مجرى إعتاقه، ويعتبر وجوده في الأمة بما يعتبر به وجود الحمل الموصى له، وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في

سائر الأحكام.

(فإن حصل شيء) من نَمَاء في ملكه مما أوصي به، (ف)هو (للموصى له، إلا حمل الأمة) الموصى له به، (ف)تكون له (قيمته) يعطيها مالك الأمَةِ للموصى له (يوم وضعه)؛ لحرمة التفريق بين ذوي الأرحام في الملك.

(وتصح) الوصية أيضًا (بغير مال، ككلب مباح النفع) وهو كلب صيد وماشية وزرع، وجروه، لما يباح اقتناؤه له، غير أسود بهيم، (و)كـ(زيت متنجس) لغير مسجد؛ لأن فيه نفعًا مباحًا، وهو جواز الاستصباح به.

وللموصى له بالكلب والزيت ثلثهما، ولو كثر المال، إن لم تُجِزِ الورثة الوصية في جميعه، (وتصح) الوصية (بالمنفعة المُنْفَكَّة) عن الرقبة؛ (كخدمة عَبْد، وأجرة دار ونحوهما) كأجرة دابة».

٣. ما فيه نفع مباح من المختصات

(**وتَصِحُّ**) الوصية (**بما فيه نفع مباح**) ولو لم يكن مالًا؛ (**مِنْ**) زيت متنجس و(**كَلْبِ صَيدٍ ونَحْوِهِ؛ كـ**)كلب (**حرث و**)كلب (**ماشية**) وجرو يُربَّى لما يُباح اقتناؤه له؛ لأن فيه نفعًا مباحًا، وتُقَرُّ اليدُ عليه، ولا تصح الوصية بشيء محرم شرعًا، كما لو أوْصَى بآلة لهو، (**و**)تَصِحُّ الوصية أيضًا (**بِزَيتٍ مُتَنَجِّسٍ لغير مسجد**)؛ لأن فيه نفعًا مباحًا، وهو الاستصباح به، فيجوز اقتناؤه والانتفاع به فجاز نقل اليد إليه بالوصية.

ولا تصح به لمسجد؛ لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه؛ لنجاسته.

قدر ما يعطى الموصى له إن كان الموصى به من غير جنس باقي التركة

(**وللموصَى له**) بشيء مما مر (**ثُلُثُهما، أي: ثلث الكلب و**)ثلث (**الزيت

المتنجس، **ولو كَثُر الْمالُ)** أي: ولو كَثُر مال المُوصِي **(إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ)** أن يكون له جميع الزيت أو الكلب؛ **(لأن موضوع الوصية على سلامة ثُلُثَي التركة للورثة)** والتركة تحتوى على ما هو مال وما ليس بمال كالكلب والزيت المتنجس، فكان المال جنسًا من التركة وما ليس بمال جنسًا آخر من التركة؛ فكان ينبغي أن يسلم ثلثي الجنس الأول للورثة كما يسلم ثلثي الجنس الآخر للورثة، **(وليس من التركة شيء مِنْ جنس الموصَى به)** الذي هو الكلب أو الزيت المتنجس فكان للموصى له ثلثه فقط،

(و)عليه فـ**(إن)** وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلب دُفع للموصى له ثلث المال، ولم تُحسَب الكلاب؛ لأنها ليست بمال.

فلو أوصى رجل بكلب حرث لفلان، وعنده ماشية تبلغ مئات الآلاف، فلو باع الكلب فإنه يساوي عشرة ريالات والماشية تساوي ملايين، ولما مات قال الورثة: لا نجيز الوصية، فيكون للموصى له من الكلب الثلث؛ لأن الكلب جنس خاص لا نظير له في ماله، فلا يملك، ويجوز الانتفاع به، وبقية المال يملك وينتفع به، وعلى هذا فإذا كان للموصي ثلاثة كلاب متساوية، وأوصى لهذا الرجل بكلب واحد، تنفذ الوصية أجاز الورثة أم لم يجيزوا؛ لأن لهم من جنس هذا ثلثين.

وكذلك الزيت المتنجس ليس بمال فلا يصح بيعه، لكن يجوز الانتفاع به، فهو من جنس ليس من جنس المال.

فالحاصل: أنه إذا مات إنسان وخلف مليون ريال، وكان قد أوصى بكلب لشخص؛ فللموصى له ثلث الكلب، إلا إذا أجاز الوَرَثَةَ الثلثين، فالكلب له كاملًا. وإنما كان الحكم كذلك؛ لأن الكلب ليس بمال؛ فلا يُضَمُّ إلى جملة

المال، وإلا فلو ضممنا الكلب إلى جملة المال لخرج من الثلث وزيادة؛ لكنهم يقولون: الكلب جنس آخر؛ فيُعْتَبَر ثلث هذا الجنس بعينه، ووجهه أن الكلب ليس بمال فلا يُضَمّ إلى المال؛ فعلى هذا لو أوصى له بكلب وله ثلاثة كلاب متساوية، فإن الكلب يكون له وحده؛ لأن الكلب هنا خرج من الثلث، إلا إذا أجاز له الورثة، ومثله الزيت المتنجس، فلو أوصى له بالزيت المتنجس فله ثلثه؛ لأن هذا الزيت ليس من جنس المال، فلا يُضَم إليه؛ فيُعْتَبَر ثلثه وحده. أما لو أوصى له بزيت نجس فلا تصح الوصية مطلقًا؛ لأن الزيت النجس لا يجوز الانتفاع به على المذهب مطلقًا؛ فهناك فرق بين الزيت النجس والزيت المتنجس؛ فالمتنجس يجوز الانتفاع به فيما لا يتعدَّى، وأما الزيت النجس فلا يجوز الانتفاع به مطلقًا، أما إذا قلنا بالقول الراجح، وهو جواز الانتفاع به على وجه لا يتعَدَّى، فالصواب أن النجس تجوز الوصية به.

و(لو) هنا إشارة خلاف؛ فإن بعض العلماء قالوا: إذا كان المال كثيرًا فإن الكلب يكون كاملًا له.

وإن (**وصَّى بكلب**) يُباح اقتناؤه (**ولم يكن له كلب: لم تصحَّ الوصية**)؛ لأن الوصية هنا لم تصادف محلًّا.

ولا تصح الوصية بما لا يُبَاح اتخاذه من الكلاب كالعقور، وما لا يصلح للصيد والزرع، ولا بالخنزير، ولا بشيء من السباع التي لا تصلح للصيد، ولا بخمر وميتة ونحوها.

٤. المجهول

(**وتَصِحُّ**) الوصية (**بِمَجْهُولٍ؛ كـ**)الوصية بـ(**عَبْدٍ وشاةٍ**) مُبْهَمَيْن؛ (**لأنها**)؛ أي: الوصية (**إذا صحَّتْ بالمعدوم فـ**)إنها تصح بـ(**المجهولُ**) من باب (**أولى**) ولأن

الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجانًا، والجهالة لا تمنع الإرث؛ فلا تمنع الوصية.

كيفية تفسير الوصية بمجهول

(**ويُعْطَى الموصَى له**) بمجهول (**ما يَقَعُ عليه الاسْمُ**) للمُوصَى به؛ (**لأنه اليقينُ؛ كالإقرارِ**)، ولأنه مقتضى اللفظ، فإذا أوصى بشيء غير معين كعبد من عبيده فللورثة أن يعطوا للموصى له ما شاءوا من العبيد؛ فإن هلكوا جميعًا إلا واحدًا تعين للوصية.

وله أن يوصي بغير المعين، فإن قال: أوصي لك بعبْد من عبيدي أو أَمَة من إمائي: صح، سواء اتفق العبيد في الصفات أو اختلفوا، ويُعْطِيه الورثة منهم ما شاءوا.

وله أن يوصي بالمجهول؛ كَحَظٍّ مِنْ ماله أو جزء، فيعطيه الوَرَثَة ما شاءوا، فلو قال له: أوصي لك بِحَظٍّ، أو أوصيت لفلان بِحَظٍّ، أو نصيب أو شيء أو مال مِنْ تَرِكَة، فيعطيه الورثة ما شاءوا أقل ما يصدق عليه أنه مَال.

ما يعمل به في تفسير المجهول

(**فإن اختلف الاسمُ بالحقيقة والعُرْفِ**) ومثاله «الشاة» في الحقيقة اسم للذكر والأنثى من الضأن والمعز، وفي العرف للأنثى الكبيرة من الضأن؛

القول الأول

(**قُدِّم**) الاسم (**العُرْفيُّ في اختيار الموفَّقِ**) ابن قدامة وغيره، (**وجزَم به في «الوجيز»، و«التبصرة»**) والإقناع وغيرها كالأيمان؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الاسم العرفي هو (**المتبادر إلى الفهم**) ولأن الظاهر إرادته، ولأنه لو خوطب قوم بشيء

لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يُعدُّوا مخالفين،

القول الثاني

(**وقال الأصحاب**) من سائر الحنابلة: (**تُغَلَّبُ الحقيقةُ؛ لأنها الأصل**)، ولهذا يُحمَل عليها كلام الله وكلام رسول الله ﷺ.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(فإن اختلف الاسم) أي: اسم الموصى به (بالعرف والحقيقة) اللغوية (غُلِّبَتْ) بالتضعيف والبناء للمفعول، يعني: أنه يعمل بمقتضى (الحقيقة) مع مخالفة العرف لها؛ لأنها الأصل. ولهذا يحمل عليها كلام الله -سبحانه وتعالى-، وكلام رسوله ﷺ. (فـ)على هذا (الشاة والبعير والثور اسم للذكر والأنثى من صغير وكبير)، ويتناول لفظ الشاة الضأن. (والحِصان) بكسر الحاء المهملة، (والجمَل) بفتح الميم وسكونها، (والحِمَار والبغل والعبد اسم للذكر خاصَّة)، فلو وكله في شراء عَبْد لم يكن له شراء أَمَةٍ، فلا تنصرف الوصية بذلك إلا إلى الذكر. (والحِجْر) بكسر الحاء وسكون الجيم وآخِره رَاء، (والأتان) الحمارة، قال في القاموس: والأتانة قليلة. انتهى. (والناقة والبقرة اسم للأنثى) قاله في الإنصاف. (والفرس والرَّقِيق اسم لهما)؛ أي: للذَّكَرِ والأنثى، ويكونان للخنثى أيضًا. (والنَّعْجَة اسم للأنثى من الضأن. والكبش: اسم للذكر الكبير منه) أي: الضأن. (والتيس: اسم للذكر الكبير من المعز. والدابة عرفًا: اسم للذَّكَر والأنثى من الخيل والبغال والحمير)؛ لأن ذلك هو المتعارف. قال الحارثي: والقائلون بالحقيقة لم يقولوا هاهنا بالأعم؛ لأنهم لحظوا غَلَبَة استعماله؛ أي: العرف في الأجناس الثلاثة، بحيث صارت الحقيقة مهجورة».

تجدد مال بعد الوصية

(**وإذا وصَّى**) الشخص (**بثُلُثِه**) أي: ثُلُث ماله (**أو نحوِه**) كربع ماله، أو خمسه، أو سدسه، (**فاسْتَحْدَث مالًا**)؛ أي: دخل في ملكه مالٌ آخر بعد هذا الإيصاء (**ولو**) كان هذا المال المستحدث (**دِيَةً؛ بأن قُتل**) الموصي (**عمدًا أو**) قُتل (**خطأً وأُخِذت ديتُه**) من القاتل أو عاقلته؛ (**دخَل ذلك**) أي: هذا المال المُسْتَحْدَث (**في الوصِيَّةِ**) فيُحسب في تركته ويأخذ الموصى له الجزءَ الذي وصِّي له به منها؛ (**لأنها**)؛ أي: الدية (**تجب للميت بدلَ نفسه**) التي زهقت، (**ونفسُه له، فكذا**) يكون (**بدلُها**) ملكًا له، (**ويُقْضَى منها**)؛ أي: ديته (**دينُه ومؤنةُ تجهيزه**).

تلف الوصية

أ. إن تلف المعين

(**ومَنْ أُوصِي له**)؛ أي: أوصى شخص لآخر (**بِـ**)شيء (**مُعَيَّنٍ فتَلِف**) ذلك المُعَيَّن (**قبل موت الموصِي أو**) تلف هذا الشيء (**بعده**)؛ أي: بعد موت الموصي و(**قبْلَ القبول**) من الموصى له؛ (**بَطَلَتِ الوصية**) فلا شيء له في سائر مال الميت؛ (**لزوال حقِّ الموصَى له**)؛ وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بعين، فإذا ذهبت ذهب حقه.

ب. إن تلف المال كله غير المعين

(**وإن**) أوصى شخص لآخر بشيء معين فـ(**تَلِف الْمالُ**) كله (**غَيرَه، أي: غيرَ المعيَّنِ الموصَى به**) بعد موت الموصي؛ (**فهو**)؛ أي: هذا الشيء المعين (**للمُوصَى له**) ولا شيء فيه للورثة؛ (**لأن حقوق الورثة لم تتعلَّق به**)؛ أي: بهذا المعين الموصى به؛ (**لتعيينه للموصَى له**) ولذلك يملك أخذه بغير رضاهم؛

فكان حقه فيه دون سائر المال، وحقوقهم في سائر المال دونه، وأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه. وإنما يكون ذلك المعيَّن الموصى به الباقي مع تلف سائر المال للموصى له (**إنْ خَرَج**) ذلك المعين (**مِنْ ثُلُثِ الْمالِ الْحاصِلِ للوَرَثَةِ**) عند الموت،

(**وإلا**) أي: وإن لم يخرج من الثلث (**فـ**)لا يملكه الموصى له إلا (**بقدر الثلث**) إلا بإجازة الورثة.

وقت الاعتبار في قيمة الوصية

(**والاعتبارُ في قيمة الوصية**)؛ أي: قيمة الموصى به (**ليُعْرَفَ خروجُها**)؛ أي: ليُعرف كون الموصى به يخرج (**مِنَ الثلثِ وعدمُه**)؛ أي: أو لا يخرج من الثلث؛ فالاعتبار في ذلك (**بحالة الموت**) فإن كان الموصى به وقت موت الموصي ثلث التركة أو دونه أخذه الموصى له كله ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى عادل المال كله أو أكثر منه، أو هلك المال كله سواه؛ (**لأنها**)؛ أي: لأن حالة الموت هي (**حالة لزوم الوصية**) فتُعتَبر قيمة المال فيها.

ج. إن كان ما عدا المعين دينًا أو غائبًا

(**وإن كان ما عدا**) الموصى به (**المعيَّن دينًا**) بذمة موسر أو معسر، (**أو**) كان مالًا (**غائبًا**) عن البلد (**أخَذ الموصَى له ثلثَ الموصَى به**) المعيَّن يُسلَّم إليه وجوبًا؛ لاستقرار حقه فيه، وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب، وقبض الدين؛ لأنه ربما تلف، فلا تنفذ الوصية في المعين كله، ويأخذ الموصى له من المعين ثلثه، (**وكلما اقتُضِي مِنَ الدين**) شيء ملك الموصى له قدر ثلثه؛ لأنه موصى له به، (**أو**)؛ أي: وكلما (**حضَر مِنَ**) المال (**الغائبِ**) عن البلد (**شيءٌ**

ملَك) الموصى له **(مِنَ الموصَى به قدرَ ثلثِه)**؛ أي: ثلث المال الحاضر **(حتَّى يملِكَه كلَّه)** أي: ثلث المال الحاضر منه والغائب؛ بمقتضى الوصية؛ إن حصل من الدين أو الغائب، وإنما مُنع قبل ذلك لحق الورثة وقد زال.

مثاله: إنسان عنده ثلاثمائة ألف؛ فأوصى بثلثها لزيد، فلزيد مِائة ألف، وبعد أن مات جاء رجل، وقال: في ذمتي للمتوفى عشرة آلاف ريال، لكن اصبروا عَلَيَّ فسأعطيكموها شيئًا فشيئًا. فكل شهر يأتي ويعطيهم ألف ريال، فكُلَّمَا أعطاهم ألفًا أخذ الموصى له ثلثًا حتى يَنْتَهِيَ.



(بابُ الوَصيَّةِ بالأنْصِباءِ والأجْزاءِ)

(الأنصباء جمعُ نصيبٍ) وهو الحظ، كالأصدقاء جمع صديق، **(والأجزاء جمعُ جزء)** وهو البعض، ومسائل هذا الباب قسمان: قسم في الوصية بالأنصباء، وقسم في الوصية بالأجزاء.

القسم الأول: الوصية بالأنصباء:

الوصية بمثل نصيب وارث معين

(إذا أوْصَى) شخص **(بِمِثْلِ نَصِيبِ وارِثٍ مُعَيَّنٍ)** من ورثته بالتسمية؛ كقوله: ابني فلان؛ أو الإشارة كبنته هذه؛ أو يذكر نسبته منه؛ كابن من بنيّ؛ أو بنت من بناتي؛ ونحوه **(فله)** أي: فللمُوصَى له **(مِثْلُ نَصِيبِه)** أي: مثل نصيب هذا الوارث **(مَضْمُومًا إلى الْمَسْأَلَةِ)** أي: مضمومًا إلى مسألة الورثة، **(فتصحح مسألة الورثة)** كما سيأتي في كتاب الفرائض **(وتزيد عليها)**؛ أي: على مسألة الورثة **(مثلَ نصيب ذلك)** الوارث **(المعيَّنِ، فهو الوصية)**، وإن وصى بمثل نصيب مَن لا يرث لمانع أو حجب فلا شيء لموصى له؛ لأنه لا نصيب له؛ فمثله لا شيء له.

(وكذا لو أُسقط لفظ: «مثل») كما لو وصى بنصيب ابنه، ولم يقل: «مثل». صحت أيضًا، وله مثل نصيبه؛ لأنه أمكن تقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه.

(فإذا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ) فلان **(أو)** وصى **(بنصيبه)**؛ أي: بنصيب ابنه فلان،

(وله) أي: للمُوصِي **(ابْنَانِ)** فقط ولا وارث له غيرهما؛ **(فله، أي: للموصَى له الثُّلُثُ)** لأن مسألتهما من اثنين، ويزاد عليها مثل نصيب أحدهما وهو الثلث؛

(لأن ذلك مثلُ ما يحصل لابنه) وهو سهم من اثنين ضُم إليهما مثله،

(وإن كانوا)؛ أي: كان للموصي (ثَلاثَةً)؛ أي: إن خَلَّفَ المُوصِي ثلاثة أبناء، ووَصَّى للمُوصَى له بمثل نصيب ابنه، فتكون المسألة من ثلاثة، فيُضاف إليها واحد مثل نصيب أحدهم فتكون أربعة، (فـ)يكون (للموصَى له الرُّبُعُ؛ لما سبق) من أن للموصى له مثل نصيب الوارث المعين مضمومًا إلى المسألة.

(وإن كان معهم) أي: مع الأبناء الثلاثة (بِنْتٌ؛ فله) أي: للمُوصَى له (التُّسْعانِ) مضمومة إلى مسألتهم سبعة؛ لكل واحد منهم سبعان؛ (لأن المسألة)؛ أي: مسألة الميراث (مِنْ سبعة) أسهم: (لكلِّ ابنٍ) من الثلاثة (سهمانِ) من السبعة فالمجموع ستة، (وللأنثى سهمٌ) واحد؛ فيكون الحاصل سبعة، (ويُزاد عليها)؛ أي: على السبعة (مثلُ نصيب ابنٍ)، وهو سهمان، (فتصير) المسألة من (تسعة) أسهم، (فالاثنانِ منها)؛ أي: من التسعة (تُسعان)، قال ابن عثيمين: «أي: إذا كانوا ثلاثة أبناء معهم بنت فله التسعان؛ لأن الثلاثة لكل واحد سهمان، فيكون ستة، والبنت سهم فيكون سبعة، أضف إلى المسألة مثل نصيب أحد الأبناء، فتكون تسعة، فيكون له التسعان» أي: له اثنان من تسعة.

وله مع ابنين وبنت السدس؛ لأن مسألتهم من خمسة، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلكل ابن اثنان، وللبنت واحد، ويزاد نصيب الموصى له فتكون من ستة.

وإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة فله الربع.

الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

(وإنْ وصَّى له)؛ أي: وصَّى شخص لآخر (بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِه) من التركة (ولم يُبَيِّنْ) الموصي (ذلك الوارثَ)؛ فإن كانوا يتساوون في الميراث فله

مثل نصيب أحدهم مزادًا على الفريضة، ويُجعَل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون (**كان له**) أي: للمُوصَى له (**مِثلُ ما لأقَلِّهم نَصِيبًا**)؛ يزاد على الفريضة؛ (**لأنه اليقين، وما زاد مشكوكٌ فيه**)،

(**فمع ابْنٍ وبِنْتٍ**) فللمُوصَى له (**له رُبُعٌ، مثلُ نصيب البنت**) مضمومًا إلى مسألتهما من ثلاثة،

(**ومع زَوْجَةٍ وابْنٍ**) فللمُوصَى (**له تُسْعٌ، مثلُ نصيب الزوجة**) مضمومًا إلى مسألتهما من ثمانية.

قال ابن عثيمين: «قوله: (فمع ابن وبنت ربع) أي: إن كان له ابن وبنت، وأوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين، فنقول: الابن والبنت مسألتهما من ثلاثة، للابن اثنان، وللبنت واحد، أضف إلى الثلاثة مثل نصيب البنت تكن أربعة، إذًا للموصى له الربع. قوله: (ومع زوجة وابن تسع) فإذا قال: أوصيت لفلان بمثل نَصِيبِ أحد الورثة، وورثته: زوجة وابن، فالزوجة لها الثمن، والابن له الباقي، أضف واحدًا إلى الثمانية تكن تسعة، إذًا فللموصى له التسع».

الوصية بضعف أو أضعاف نصيب وارث معين

(**وإنْ وصَّى**) لشخص:

(**بضِعْفِ نصيب ابنه**)؛ أي: ابن الموصي؛ (**فله**) أي: للموصى له (**مِثْلاه**) أي: مثلا نصيب الابن،

(و)لو أوصى له (**بضِعْفَيه**)؛ أي: بضعفي نصيب ابنه؛ (**فله**)؛ أي: للموصى له (**ثلاثةُ أمثاله**)،

(و)لو أوصى له (**بثلاثة أضعافه**)؛ أي: ثلاثة أضعاف نصيب ابنه؛ (**فله**)؛ أي:

للموصى له (**أربعةُ أمثاله، وهكذا**)؛ لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى، قال أبو عبيدة: ضعف الشيء هو ومثله، وضعفاه هو ومثلاه، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، فلو قال: أوصيت لزيدٍ بضعف نصيب أحد أبنائي. وله ابنان، فمسألة الورثة من اثنين، وتكون المسألة من أربعة؛ للموصى له اثنان، ولكل ابنٍ واحد.

الوصية بسهم

(**وإن أوصى**) لشخص (**بِسَهمٍ مِنْ مالِه**)؛ أي: من تركة الموصي؛ (**فله**)؛ أي: للموصى له (**سُدُسٌ**) من التركة، (**بمنزلة سدس مفروض**) إن لم تكمل فروض المسألة أو كانوا عصبة، ويُعال إن كملت الفروض، وإن عالت أُعيل معها، وسيأتي معنى العول في كتاب الفرائض، (**وهو قول عليٍّ**) بن أبي طالب (و)عبدالله (**بن مسعود**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولا مخالف لهما في الصحابة؛ (**لأن السهم في كلام العرب**) هو بمعنى (**السدس، قاله إياس بن معاوية**) فتنصرف الوصية إليه، كما لو لفظ به. (وروى) عبدالله (**بنُ مسعود**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**أن رجلًا أوصى لـ**)رجل (**آخر بسهم مِنَ المال**)؛ أي: من تركته، (**فأعطاه النبي ﷺ السدسَ**)، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه، وهذا المذهب، وهو من المفردات.

فلو كان له أم وأختان شقيقتان وأخوان لأم، فالمسألة من سبعة؛ للأم السدس واحد، وللأختين الشقيقتين ثلثان أربعة، وللأخوين لأم الثلث اثنان، ويكون للموصى له واحد، فتعول المسألة إلى ثمانية، قال في المنتهى وشرحه: «(و)من وصى لإنسان (بسهم من ماله: فله) أي: فللموصى له بذلك (سدسٌ بمنزلة سدس مفروض: إن لم تكمُل فروض المسألة، أو كان الورثةُ عصبة، وإن

كمُلت) فروض المسألة: ضم إليها، و(أُعيلتْ به، وإن عالت) المسألة بدونه ضم إليها، و(أُعيل معها)».

قوله: (سدس مفروض) أي: فيأخذه كاملًا. ع. ن.

قوله: (إن لم تكمُل فروض المسألة) كأُمّ وبنتين، مسألتهم من ستة وترجع بالرد إلى خمسة، ويُزَادُ عليها السهم الموصى به فتَصِحّ مِن ستة؛ للموصى له سهم، وللأم سهم، ولكل بنت سهمان. م. ص.

قوله: (الورثةُ عصبةٌ).

قوله: كخمس بنين مع الوصية بسهم، فله سدس، والباقي للبنين. م.ص.

قوله: (أُعيلت به) أي: السدس. فمسألة الورثة من ستة وتعول بالوصية إلى سبعة.م.ص. قوله: (وإن كملت أُعيلت به)، كما لو خَلَّف أبَوين وابنتين، فهي من ستة، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة. م. خ.

قوله: (المسألة بدونه) بدون السهم الموصى به؛ كأن خلف أُمًّا وأختين منها، وأختين لأب، فهي من ستة، وتعول إلى سبعة، م. ص.

قوله: (أُعيل معها) كما لو أوصى لشخص بسهم، وخَلَّف أُمًّا وأختين شقيقتين وأختين لأم، فهي من ستة، وتعول لسبعة، ثم بالسهم الموصي به إلى ثمانية. م. خ.

القسم الثاني: الوصية بالأجزاء:

الوصية بشيء أو جزء ونحوهما

(وإنْ أوصى) لشخص (بِشَيءٍ) من تركته، (أو) أوصى له بـ(جُزْءٍ) منها، (أو) أوصى له بـ(حَظٍّ، أو) أوصى له بـ(نصيب) مطلقًا من غير تعيين، (أو) أوصى له

بـ(**قِسْطٍ**) أو قال: أعطوا فلانًا من مالي. أو: ارزقوه؛ (**أعطاه الوارِثُ ما شاء مِمَّا يُتَمَوَّلُ**) لأن القصد بالوصية برُّه وما لا يُتمول لا يحصل به المقصود؛ و(**لأنه لا حَدَّ له**)؛ أي: للشيء وما عُطف عليه (**في اللغةِ، ولا**) حد له أيضًا (**في الشرعِ**) يُرجع فيه إليه، (**فكان**) هذا اللفظ (**على إطلاقِه**) فاستحق الموصَى له ما يُتمول فقط.



(بابُ الْمُوصَى إليه)

الموصى إليه: هو المأمور بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة، وتدخله النيابة لملكه وولايته الشرعية.

حكم الدخول في الوصية وشرط ذلك

و(**لا بأْس في الدخول في الوصية**) بأن يكون الشخص موصًى إليه (**لمن قَوِي عليه**)؛ أي: على أداء ما أوصي به إليه (**ووَثِق مِنْ نفسه**) وأمانته؛ (**لفعل الصحابة** رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ)؛ فقد أوصى إلى الزبير طائفة من الصحابة، وأوصى أبو عبيدة إلى عمر وعمر إلى حفصة ثم الأكابر من ولده، وأوصى غير هؤلاء مما هو مشهور.

قال في الغاية وشرحها: «(الدخول في الوصية للقوي عليها قربة) مندوبة لفعل الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ؛ فرُوِيَ عن أبي عبيدة أنه لَمَّا عبر الفرات أوْصَى إلى عمر. وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة، منهم: عثمان، وابن مسعود، وعبدالرحمن ابن عوف، ولأنه معونة للمسلم، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠]، وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «أنا وكافل اليتيم في الجنة كهَاتَيْنِ»، وقال بإصبعه السبابة والتي تليها. أخرجه البخاري. (وتركه)؛ أي: الدخول في الوصية (أولى)؛ لِمَا فيه من الخطر، وهو لا يعدل بالسلامة شيئًا (في هذه الأزمنة)؛ إذِ الغالب فيها العطب وقِلَّة السلامة، لكن رد الحارثي ذلك، وقال: الوَصِيَّة إما واجبة أو مُسْتَحَبَّة، وأولوية ترك الدخول يُؤَدِّي إلى تعطيلها، قال: فالدخول قد يَتَعَيَّنُ فيما هو مُعَرَّضٌ للضياع، إما لعدم قاض أو غيره؛ لما فيه مِنْ دَرْء المفسدة وجلب المصلحة».

شروط من تصح الوصية إليه

١. الإسلام

و(**تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ**) المكلف (**إلى كُلِّ**):

(**مُسْلِمٍ**) فلا تصح إلى كافر؛ بل إلى مسلم،

(**مُكَلَّفٍ**) والمُكلَّف هو البالغ العاقل،

٢. العدالة

(**عَدْلٍ**) ولو ظاهرًا، وهو قَيْد خرج به الفاسق،

٣. الرشد

(**رَشِيدٍ**) وهو الذي يُحْسِن التَّصرُّف فيما وكِّل إليه،

(**ولو**) كان المُوصَى له:

(**امرأةً**) لأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل،

(**أو**) كان الموصَى له (**مستورًا**) يعني: ظاهر العدالة فتصح الوصية إليه، وإن كان باطنه مجهولًا.

شرط الوصية إلى عاجز

(**أو**) كان (**عاجزًا**)، أو أعمى، (**ويُضَمُّ إليه**)؛ أي: إلى المستور ونحوه (**أمينٌ**) قوي معاون، ولا تُزال يده عن المال ولا نظره،

شرط الوصية إلى عبد غيره

(**أو**) كان الموصَى إليه (**عبدًا**) فتَصِحُّ؛ (**لأنه تصِحُّ استنابتُه**)؛ أي: استنابة العبد (**في الحياة**) وهو أهل للرعاية على المال، (**فصَحَّ أَن يُوْصَى إليه**)؛ أي: إلى

العبد؛ (كـ)ما صح أن يوصَى إلى (**الْحُرِّ**) وسواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، (**ويَقْبَلُ عبدُ غيرِ الموصي**) الوصية إليه (**بإِذْنِ سَيِّدِه؛ لأن منافعه**)؛ أي: منافع هذا العبد (**مستحَقَّةٌ له**)؛ أي: لسيده، (**فلا يفوِّتُها**) العبد (**عليه**)؛ أي: على سيده (**بغير إذنه**) فلابد من إذنه فيها.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وتَصِحّ) الوصية (من كافر إلى) كافر (عدل في دينه)؛ لأنه يَلِي على غيره بالنسبة، فيَلِي بالوصية، (ويعتبر وجود هذه الصفات) المذكورة (عند الوصية والموت) أي: حال صدور الوصية، وحال صدور موت الموصي في الأصح؛ لأنها شروط للعقد، فاعتبرت حال وجوده، ولأن الموصى إليه يملك التصرف بالإيصاء بعد الموت، فاعتبر وجودها عنده. (ولا نظر للحاكم مع الوصي الخاص إن كان) الوَصِيّ (كفؤًا).

الوصية إلى أكثر من واحد

(**وإذا أوصَى**) قبل وفاته (**إلى زيدٍ**) بالتصرف في شيء (**وأوصى بَعدَه**)؛ أي: بعد وصيته إلى زيد أوصى (**إلى عمرو ولم يَعْزِل**) المُوصِي (**زيدًا؛ اشْتَرَكا**)؛ لأن اللفظ لا يدل على العزل مطابقة ولا تضمنًا، والجمع ممكن؛ (**كما لو أَوصى إليهما**)؛ أي: إلى زيد وعمرو (**معًا**) أي: في حالة واحدة؛ فليس لأحدهما التصرف دون الآخر، ولأنه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما فاستويا فيها، فالحاصل أن التعدد في الموصى إليه له صور:

الصورة الأولى: أن يكونا في لفظ واحد؛ بأن يقول: أوصيت لزيد وعمرو. فهذا واضح.

الصورة الثانية: بأن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم بعد ذلك يقول: أوصيت إلى عمرو. فيشتركان.

الصورة الثالثة: أن يقول: أوصيت إلى زيد. ثم بعْدَ مدة يقول: ما أوصيت به إلى زيد فهو إلى عمرو. فوصِيَّتُهُ إلى عمرو تضمَّنَتْ عزل زيد. كما لو قال: أوصيت بهذا البيت لزيد. ثم قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو. فهذا كالنسخ.

(**ولا يَنْفَرِدُ أَحَدُهما**) أي: أحد الوَصِيَّيْن (**بِتَصَرُّفٍ**) عن الوَصِيِّ الآخر (**لم يجْعَله موصٍ له**) وحده؛ (**لأنه**)؛ أي: الموصي (**لم يَرْضَ بنظره**)؛ أي: بنظر هذا المنفرد (**وحدَه؛ كالوكِيلَيْنِ**) وانفراد أحدهما عن الآخر بتصرف يخالف ذلك، فإذا قال: أوصيت إلى زيد. ثم قال: أوصيت إلى عمرو. فهنا يَشْتَرِكان في التصرف، فلا يتصرف أحدهما بغير إذن الآخر كالوكِيلَيْن؛ أي: كما أن الوكيل لا ينفرد بالتصرف وحْدَه إذا تعدد فكذلك الموصى إليه إذا تعَدَّدَ.

أما إذا قال: أوصيت إلى زيد وعمرو، وينفرد زيدٌ بنِصْف ما أوصيت له به. فهنا يكون لزيد النظر في النصف وحده والاشتراك في النصف الآخر؛ أي إنه إذا قال: أوصَيْتُ لزيد وعمرو بتفريق ثلثي -أو: القيام على وصِيَّتِي- وينفرد زيد بنصف ما أوصيت له به. فالتصرفات التي تكون بعد الموت نصفها تكون من اختصاصات زيد والنصف الآخر يشْتَرِكَان فيه؛ فلو كانت التركة ثلاثمائة فقال: أوصيت بثلثي يُصرف في أعمال الخير والبر. وكان قد قال: أوصَيْتُ إلى زيد وعمرو ويَنْفَرِد زيد بالنصف. فيُقال: تعزل مائة وخمسون ألفًا ويكون التصرف فيها لزيد، والمائة والخمسون الثانية يشتركان فيها؛ فزيد يتَصَرَّف تصرُّفًا انفراديًّا وتصرفًا مُشْتَرَكًا؛ يعني: يكون له ثلاثة أرباع التصرف من حيث الجملة.

(**وإنْ غاب أحدُهما**)؛ أي: أحد الوصيين (**أو مات**) أحد الوصيين؛ (**أقام الحاكمُ مُقامَه**)؛ أي: مقام الغائب أو الميت منهما (**أمِينًا**) ليتصرف مع الآخر، ولئلا ينفرد الآخر بالتصرف؛ لأن الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي وحده،

فوجب ضم غيره إليه، وهذا من الفروق بين الوصية والوكالة؛ لأن الوكيل إذا غاب فإن الحاكم لا يقيم أمينًا غيره؛ لأن المالك موجود، فيمكن الرجوع إليه واستئذانه؛ كمن قال: وكلت زيدًا وعمرًا. ثم غاب زيد، فليس للحاكم أن يُقيم مقام زيد مَنْ يَتَوَلَّى الوكالة؛ لأن تصرف الحاكم هنا تصرف في ملك الغير بغير إذنه، واستئذانه مُمْكن؛ بخلاف الميت فاستئذانه غير ممكن. وعليه؛ فإن غاب أحد الوصيين فإن الحاكم يُقِيمُ مقامَهُ، سواء أقام نفسه أو غيره؛ فلو أوصى إلى زيد وعمرو ثم غاب زيد؛ فالحاكم له أن يُقيم مقام زيدٍ أمِينًا، أو أن يجعل التصرُّف إلى عمرو، إلى حين رجوع زيد، كما قال المؤلف:

(**وإنْ جعَل**) الوصي (**لأحدهما أو لكلٍّ منهما أن ينفرِدَ بالتصرُّف**) دون الآخر؛ (**صحَّ**) تصرفه عملًا بالوصية، فإذا رجع الغائب رجع إليه حقه في التصرف.

وقت قبول الموصى إليه الوصية

(و)لو أوصى لشخص في حياته فإنه (**يصِحُّ قبولُ الموصَى إليه الوصيةَ في حياةِ الموصِي**، و)يصح للموصَى إليه أيضًا قبول الوصية (**بعد موته**)؛ لأنه إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد. ويصح إلى ما بعد الموت؛ لأنه نوع وصية، فصح قبولها بعد الموت.

وهذا من الفروق بين الموصَى له والموصَى إليه؛ لأن الموصَى إليه متبرع، فهو محسن إلى الموصِي؛ بخلاف الموصَى له فهو محسَنٌ إليه.

وعليه فلو قال: أوصيت أن يتولى تزويج بناتي. أو: أن يتولى تفرقة ثلثي. أو: قضاء ديوني زيدٌ. فقَبِل زيدٌ في حال حياة الموصي فإنه يجوز، ولو قَبِلَ بعد وفاته يجوز أيضًا؛ بخلاف الموصى له فقبوله الوصية إنما يصح بعد الموت، والفرق

أن الوصية إنما تثبت بعد الموت، بخلاف الموصى إليه فهو بمثابة الوكيل.

عزل الموصى إليه نفسه

(**وله**)؛ أي: للموصَى إليه (**عزلُ نفسِه متى شاء**) مع القدرة والعجز، في حياة الموصي، وبعد موته، في حضوره وغيبته، لأنه متصرف بالإذن، كالوكيل.

وصية الموصى إليه

(**وليس للموصَى إليه أن يوصِيَ**) غيره، (**إلا أن يُجعلَ إليه**)؛ بأن يأذن له الموصي في الإيصاء لمن شاء؛ نحو: أذنت لك أن توصي إلى من شئت. أو: مَن أوصيتَ إليه فقد أوصيتُ إليه. ونحو ذلك.

ولا يخفى أن الموصى إليه وكيل بالتصرف بعد الموت، والوكيل في حال الحياة له أن يوكل فيما لا يتولاه مثله من أشراف الناس، وفيما يعجزه، فهل هنا مثله بجامع الإذن في التصرف أم لا؟ فليحرر.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وتصح الوصية معلقة، كإذا بلغ، أو: حضر، أو: رشد، أو: تاب من فسقه) كما لو أوصى إلى مجنون ليكون وصيًّا إذا عقل. وتسمى الوصية لمنتظر. (أو إن مات زيد فعمرو وصي مكانه).

(وتصح) الوصية (مؤقتة؛ كزيد وصي سنة، ثم عمرو) وَصِيّ بعد السنة. قال في الإنصاف: لخبر الصحيحين: «أميركم زيد، فإن قتل فجَعْفَر، فإن قُتِلَ فعبد الله ابن رواحة»، والوصية كالتأمير».

شروط ما تصح الوصية فيه

١. أن يكون تصرفًا معلومًا

(**ولا تَصِحُّ وصِيَّةٌ**) للمُوصَى إليه (**إلا في**):

(**تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ**) يُبيِّنه المُوصِي؛ فلا تصح في تصرف مجهول؛ وذلك (**لِيَعْلَمَ الوَصِيُّ**)، وهو الموصَى إليه (**ما وُصِّي إليه به**) من التصرفات، (**ليحفظَه ويتصرَّفَ فيه**) بمقتضى الوصية؛ كالوكالة.

٢. أن يملك الموصي فعله

ويشترط أن (**يَمْلِكه الْمُوصِي**) أي: يملك الموصي فعله؛ وذلك:

(**كقَضاءِ دَيْنِه**) كأن أوصى إلى فلان أن يَقْضِيَ دَيْنَه، (**و**)كذا الوصية بـ(**تَفْرِقَةِ ثُلُثِه**) هذان مثالان لأمور يملكها الموصي، فالموصي يملك أن يقضي دينه ويملك أن يحدد مصارف الثلث، فلما ملك التصرف ملك الإذن، وملك أن يوصي، (**والنَّظَرِ لِصِغارِه**) أي: القيام بمصالحهم من نَفَقَة، وكِسْوة، وتربية؛ (**لأن الوَصِيَّ يتصرَّفُ بالإِذْنِ**) من الموصي، (**فلم يَجُزْ**) تصرفه (**إلا فيما يملِكُه الموصِي**) من التصرفات؛ (**كالوكالة**)؛ فالموصي أصيل، والوصي فرعه، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل.

ورد الحقوق إلى أهلها، والنظر في أمر غير مكلف، لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه. ومتى وصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه؛ ثبتت له ولايتهم، وينفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ؛ من البيع والشراء وقبول ما يوهب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف، والتجارة لهم ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح، وإن اتجر لهم؛ فليس له من الربح شيء. وله أن يأكل من مالهم عند الحاجة بقدر عمله، ولا غرم عليه، ولا يأكل إذا كان غنيًّا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]. وليس له أن يوصي بما أوصي إليه به، ولا أن يبيع ويَشْتَرِي من مالهم لنفسه، ويجوز للأب ذلك. ولا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيُّه أو الحاكم.

الوصية بما لا يملك الموصي فعله

(**ولا تَصِحُّ الوصية**) لموصى إليه (**بما لا يَمْلِكُه الْمُوصِي**) من التصرفات؛ أي: لا بدَّ أن يكون المُوصَى به ممَّا يملك المُوصِي فعله، وذلك؛ (**كوصِيَّةِ الْمَرْأَة**) إلى شخص آخر غير الأب (**بالنَّظَرِ في حَقِّ أولادِها الأصاغِرِ**) فلا تَصِحُّ؛ لأنه لا ولاية لغير الأب عليهم، ولأنها لا تلي النكاح بحال، ولا تلي مال غيرها كالعبد، ولأنه لا ولاية لغير الأب؛ فلا تصح وصيتها في حقهم، (**ونَحْوِ ذلك؛ كوصية الرجل**) إلى شخص آخر (**بالنظر على**) ابنٍ (**بالغٍ رشيدٍ**) من أولاده، ولا على غيرهم من الإخوة، والأعمام، وسائر من عدا الأولاد، (**فلا تصِحُّ**) هذه الوصية؛ (**لِعَدَمِ ولاية الموصِي**) سواء المرأة في المثال الأول أو الرجل في المثال الثاني (**حالَ الحياة**) فلا يكون ذلك لوصيه بعد الممات.

حدود تصرف الموصى إليه

(**ومَنْ وُصِّي إليه في شَيءٍ**) معين كقضاء ديونه فحسب أو تفرقة وصيته فحسب (**لم يَصِرْ**) من أوصي إليه في ذلك (**وَصِيًّا في غَيرِه**) كالنظر في حق أولاده الأصاغر، ونحو ذلك مما لم يُجعَل إليه؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الوصي قد (**استفاد التصرفَ**) فيما أُوصي إليه (**بالإذن**) من الموصي، (**فكان مقصورًا على ما أُذِن**) له (**فيه؛ كـ**)ما أن (**الوكيل**) مقصور على ما أُذن له فيه، قال في دليل الطالب وشرحه: «(وإن صرف أجنبي) أي: مَنْ ليْسَ بوارث ولا وَصِيّ الشيءَ (المُوصَى به لمعين في جهته؛ لم يضمنه)؛ لأن التصرف قد صادف مستحقّه، أشبه ما لو دفع وديعة لربها من غير إذن المودع. وظاهره: ولو مع غيبة الورثة» فهو تصرف فضوليّ صادف موقعه.

إنفاذ الوصي ما وُصِّيَ إليه ولو أبى الورثة

(ومَنْ أُوْصِي) إليه (بقضاء دَيْنٍ معيَّنٍ) على المتوفى (فأبى الورثةُ) قضاء الدين (أو جحَدوا) ما بأيديهم (أو) جحدوا الدين و(تعذَّر إثباته)؛ أي: إثبات الدين؛ (قضاه) الوصي (باطنًا بغير علمهم) إن أَمِنَ التبعة؛ لأنه تمكن من إنفاذ ما وُصي إليه بفعله؛ فوجب عليه،

(وكذا إن أُوْصِي إليه بتفريق ثلثِه)؛ أي: ثلث تركة المتوفى (وأَبَوْا) أي: أبى الورثة إنفاذ ما وصي إليه بفعله (أو جحَدوا) ما في أيديهم؛ (أخرَجه) أي: أخرج الوصي ثلث المال (مِمَّا في يده باطنًا)، لأن حق الموصى لهم بالثلث مثلًا متعلق بأجزاء التركة، وحق الورثة مؤخر عن الدين وعن الوصية.

من تصح إليهم وصية الكافر

١. المسلم بشرطه

(وتصِحُّ وصيةُ كافرٍ):

(إلى مسلِمٍ)؛ لأن المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيره، وذلك (إن لم تكن تَرِكتُه نحوَ خمرٍ) كخنزير، لعدم جواز تولي المسلم نحو ذلك، فلا يمكنه النظر فيها،

٢. الكافر العدل في دينه

(و)تصح وصيةُ كافر (إلى عَدْلٍ في دِينه) لأنه يلي بالنسب فيلي بالوصية، وإن لم يكن عدلًا في دينه لم تصح؛ لأن عدم العدالة في المسلم تمنع صحة الوصية إليه؛ فالكافر أولى.

ظهور دين بعد تفرقة الثلث

(**وإن ظهَر على الْمَيِّتِ دَيْنٌ**) وكان هذا الدَّيْن (**يَسْتَغْرِقُ تركته**) جميعها (**بعد تَفْرِقَةِ الوَصِيِّ**) أي: بعد أن تَصَرَّف الوَصِيُّ وصَرَفَ (**الثلثَ الموصَى إليه بتفرقته**) على المستحقين؛ (**لم يَضْمَن الوَصِيُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ شيئًا**) مما صرفه في الوصية؛ لأنه تَصرَّفَ تصرفًا مأذونًا فيه؛ و(**لأنه**)؛ أي: الوصي (**معذورٌ بِعَدَمِ علمِه بالدَّيْنِ**) قبل تفرقة الثلث.

جهل الموصى إليه موصى له

(**وكذا إن جُهِل مُوْصًى له**) بشيء من التركة (**فتصدَّق به هو**)؛ أي: الوصي بالثلث (**أو**) تصدق به (**حاكِمٌ ثم عُلِم**) الموصى له فلا يضمنا للموصى له شيئًا، وإن أمكن الرجوع على آخذ فَعَل ووفى الدين.

قال في شرح الغاية: «وإن أمكن الرجوع على قابض؛ رجع عليه، ووفى به الدين، قاله ابن نصر الله بحثًا»، ولعل المراد مع بقاء عينه، وإلا فلا يرجع؛ لأنه مستند إلى مستند شرعي.

التفويض في مصرف الوصية

(**وإن قال**) المُوصِي للوصي: (**ضَعْ ثُلُثِي**)؛ أي: ثلث تركتي (**حَيثُ شِئْتَ**) أي: من المصارف، (**أو أعطِه**)؛ أي: ثلث تركتي (**لِمَنْ شئتَ**) أي: من الأفراد أو الجهات، (**أو تصدَّق به على مَنْ شئتَ**) أو نحو ذلك من الألفاظ؛ (**لم يحِلَّ للوَصِيِّ**):

(**أَخْذُه له**) أي: لنفسه؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن هذه الألفاظ (**تمليك ملكه**) الوصي (**بالإذن**) من الموصي، (**فلا يكون**) الوصي (**قابلًا له؛ كالوكيل**) في أنه لا يصح له أن يبيع أو يشتري لنفسه،

(ولا) يحل للوصي **(دفعُه)**؛ أي: دفع هذا الثلث الذي وُصِّي إليه بصرفه بلفظ من هذه الألفاظ **(لِوَلَدِه، ولا)** دفعه لـ**(سائرِ ورثته)**، ولا إلى ورثة الموصي؛ **(لأنه)**؛ أي: لأن الوصي **(مُتَّهَمٌ في حقِّهم)**؛ أي: في حق ولده وسائر ورثته؛ فلا يحل له دفعه لهم **(أغنياءَ كانوا)** ورثته **(أو فقراءَ)**.

احتياج الوصي إلى بيع عقار في بيع بعضه ضرر

(وإنْ) أوصى إليه بقضاء ديونه فـ**(دَعَتِ الحاجةُ إلى بيع بعض العقار)** من التركة **(لقضاء دَيْنٍ)** عن الميت مستغرقًا ماله غير العقار واحتاج إلى تتمته من العقار، **(أو)** أوصى إليه بالنظر على صغاره فدعت **(حاجةِ صغارٍ)** لبيع بعض العقار، **(و)**كان **(في بَيْعِ بعضِه)**؛ أي: بعض العقار **(ضررٌ)** لنقص قيمته مثلًا بتجزئة بيعه؛ **(فله)**؛ أي: للوصي **(البيعُ)**؛ أي: بيع هذا العقار **(على الصغار والكبار)** جميعًا **(إن امتنعوا)**؛ أي: امتنع الكبار **(أو غابوا)**؛ لأن الوصي قائم مقام الأب، وللأب بيع الكل؛ فالوصي كذلك.

تولي تركة من مات بمكان لا حاكم به ولا وصي

(ومَنْ مات بمكان) برية أو غيرها **(لا حَاكِمَ به)** كمَنْ يكون في سفر مثلًا **(ولا وَصِيَّ)** له، بأن لم يوص إلى أحد، أو لم يقبل الموصى إليه؛ **(حازَ بَعْضُ مَنْ حضَره مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكتَه)** ولا تُترك ضياعًا، وحفظُها من فروض الكفايات، **(و)**إذا تَولَّى تَرِكَته **(عَمِل الأَصْلَحَ)** أي: ما تقتضيه المصلحة **(حينئذٍ فيها)**؛ أي: في التركة **(مِنْ بَيع)** ما يجزئ بيعه مما يسرع إليه الفساد، **(وغَيرِه)** أي: وغير البيع كحفظها وحملها للورثة، وإنما يفعل مَن حضره من المسلمين ذلك؛ **(لأنه موضع ضرورة)** لحفظ مال المسلم عليه؛ إذ في تركه إتلاف له،

(**ويُكَفِّنُه منها**) أي: ويكفنه المسلم الذي حضره، ويجهزه من تركته إن كانت، وأمكن تجهيزه منها،

(**فإن لم تكنْ**) له تركة ليكفنه منها (**فـ**)يكفنه (**مِنْ عِندِه**)؛ أي: من مال نفسه، (**ويَرْجِعُ عليها**) أي: على تركته حيث كانت إن نوى الرجوع، (**أو**) يرجع بتكفينه (**على مَنْ تلزمُه نفقتُه إن نواه**) أو استأذن حاكمًا؛ (**لدعاءِ الحاجة لذلك**) أي: لدعاء الحاجة إلى تكفين الميت المسلم وتجهيزه.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن مات ببَرِّية) بفتح الباء، وهي الصحراء، أو ضد الريفية. قاله في القاموس، (ونحوها)؛ كالجزائر التي لا عمران بها، (و)الحالة أنه (لا حاكم) حاضر موته، (ولا وصي) أي: ولم يُوصِ إلى أحد، (فلكل مسلم) حَضَرَهُ (أخذ تركته، وبيع ما يراه) منها، كشيء يسرع إليه الفساد؛ لأن ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه؛ إذ في تركه إتلاف له، وذلك لا يجوز. نص أحمد على ذلك، قال: وأما الجواري فأحب أن يتولَّى بيعهن حاكم من الحكام، (وتجهيزه) أي: يجهز الميت حاضره (منها) أي: من تركته (إن كانت) أي: إن كان له تركة، (وإلا) أي: إن لم يكن له تركة؛ (جهزه) حاضره (من عنده، وله الرجوع بما غرمه) على تركته، حيث كانت، فإن لم تكن، فعلى من تلزمه نفقته إن لم يترك شيئًا (إن نوى الرجوع)، أو كان الميت ببلد، ولم يوجد معه ما يجهز به، واستأذن إنسان حاكمًا في تجهيزه، فإن له الرجوع بذلك على تركته حيث كانت، أو على من تلزمه نفقته».



كتاب الفرائض

(كِتابُ الفرائض)

الفرائض لغة

الفرائض (**جمعُ فريضة**) والفرض يقال لمعان؛ منها الحز والقطع والتوقيت، وفريضة هنا (**بمعنى مفروضة؛ أي: مقدَّرة**) ومنه قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

الفريضة اصطلاحًا

(**فـ**)الفريضة (**هي**) اصطلاحًا: (**نصيبٌ مقدَّرٌ شرعًا لمستَحِقِّه**)؛ أي: لمستحق ذلك النصيب.

فضل العلم بالفرائض

(**وقد حثَّ ﷺ على تعلُّمه**)؛ أي: تعلم علم الفرائض (**وتعلِيمِه**) في أحاديث كثيرة، وتعلمه فرض كفاية، وقد أُفرد بالتصانيف، (**فقال**) ﷺ: («**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وعَلِّمُوهَا النَّاسَ**) فإنها نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول علم ينتزع من أمتي» رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة، وفي حديث آخر: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس؛ (**فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ**)؛ أي: متوفى، (**وإنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ**) من الدنيا (**وتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يخْتَلِفَ اثْنَانِ**) من الناس (**في الفَرِيضَةِ فلا يجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا**»)، وفيه الحث على الاعتناء بها ومعرفتها. وقد (**رواه**) الإمامان (**أحمد والترمذي، و**)رواه (**الحاكم ولفظه له**) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

الفرائض اصطلاحًا

(**وهي؛ أي: الفرائض**): (**العِلْمُ بِقِسمَةِ الْمَوارِيثِ**)؛ أي: فقه المواريث،

ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها.

قال ابن عثيمين: «قوله: (كتاب الفرائض: وهي العلم بقسمة المواريث) وهو نوعان: شرعي وفني، ويقال: فقهي وحسابي، فالعلم بالمواريث فقهًا هذا شرعي، والعلم بالمواريث حسابًا هذا فَنِّي، مراد لغيره، والأول مراد لذاته، وحكم تعَلُّم هذا العلم فرض كفاية»، فالعلم بقسمة المواريث يجب أن تكون فقهًا وحسابًا، فيعرف مثلًا أن الزَّوْجَة لها الربع أو الثمن، وأن الأم لها السدس أو الثلث، ويعرف الحساب؛ يعني: كيف يورث هذا الميراث إلى صاحبه؛ لكن الفرق بينهما أن الفقه غاية، والحساب وسيلة.

الميراث اصطلاحًا

والمواريث (**جمعُ ميراثٍ**) مصدر: ورث الشيء وراثة وميراثًا وإرثًا.

(و)الإرث (**هو المال المخلَّفُ عن الميت**) وشرعًا بمعنى التركة. (**ويقال له أَيضًا: التُّراثُ**)، فكلُّ ما خلّفه الميِّت يُسَمَّى ميراثًا، وشرعًا يُسَمَّى بمعنى التركة، أي: المتروك للميت، فيطلق عليه أنه ميراث، ويطلق عليه أنه تَرِكَةَ.

والميراث مصدر وَرِثَ الشيء وِراثةً وَمِيرَاثًا وَإِرْثًا، فالميراث والإرث بمعنى واحد.

وموضوع علم الفرائض: التركات من حيث قسمتها، وبيان نصيب كل وارث منها.

(**ويُسَمَّى العارفُ بهذا العلم**) الذي هو علم الفرائض بحيث يعرف النَّصِيب المُقدَّر شرعًا لكُلِّ مُسْتَحِقٍّ له (**فارِضًا وفَرِيضًا**) وفرَّاضًا (**وفَرَضِيًّا وفرائضِيًّا، وقد منَعه بعضُهم**) أي: تسمية الفرضي «فرائضيًّا» منعه بعض أهل العلم (**وردَّه غيرُه**)

فأجاز تسميته فرائضيًّا، وظاهر كلام المصنف المنع مطلقا، والجواز مطلقًا، وقد حكاه السيوطي في الهمع عن قوم لم يسمهم، فإذا جرى مجرى العلم جاز كالأنصاري، قاله ابن هشام في الأوضح، وقال في دستور العلماء: «ولا يبعد أن يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح جاريًا مجرى الأعلام كالأنصار فيقال في النسبة فرائضي كما يقال أنصاري وإن كان قياسه في أصله أن يقال فرضي».

أسباب الإرث

(**أسبابُ الإرْثِ وهو: انتقال مال الميت**) بعد وفاته (**إلى حيٍّ بعده**)؛ أي: بعد هذا الميت (**ثَلاثَةٌ**) فقط؛ فلا يرث ولا يورَث بغيرها:

١- الرحم

(**أحدها**)؛ أي: السبب الأول من أسباب الإرث: (**رَحِمٌ؛ أي: قرابة؛ قَرُبَتْ أو بَعُدَتْ**)، وتشمل أصولًا وفروعًا وحواشي؛ فالأصول: الأبوة والجدودة وإن علوا. والفروع: الأولاد وأولاد البنين وإن نزلوا. والحواشي: الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والعمومة وإن علوا وبنوهم وإن نزلوا؛ (**قال**) الله سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ**﴾ [الأنفال: ٧٥]) فدلت على التوارث بالقرابة، مع ما يأتي من الآيات والأحاديث والإجماع.

٢- النكاح

(و)السبب (**الثاني**) من أسباب الإرث: (**نِكاحٌ**، و)النكاح (**هو: عقد الزوجية الصحيح**) ولو لم يحصل وطء ولا خلوة؛ (**قال**) الله سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ**﴾ **الآية**) وتمامها: ﴿إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ

مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]؛ فدلت على التوارث بالنكاح.

٣- الولاء

(و)السبب **(الثالث)** من أسباب الإرث: **(وَلاءُ عتقٍ)**، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق؛ فيرث بها المعتِق هو وعصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم؛ لـ**(لحديث)** الثابت: («**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**». **رواه)** الإمام **(ابن حبان في** «صحيحه»، و)رواه **(الحاكم وصححه)** وفيه شبَّه الولاء بالنسب، والنسب يورَث به؛ فكذا الولاء إجماعًا.

المجمع على توريثهم من الذكور

(والْمُجْمَعُ على توريثهم مِنَ الذكور عشَرة) بالاختصار، وهم خمسة عشر بالبسط:

الأول والثاني: **(الابن وابنه وإنْ نزَل)** بدرجة أو درجات؛ بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

(و)الثالث والرابع: **(الأب وأبوه وإن علا)** بمحض الذكور؛ كأبي أبٍ وأبيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

(و)الخامس: **(الأخ مطلقًا)** لأبوين أو أب أو أم؛ لقوله: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، وقوله: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٧٦].

(و)السادس: **(ابن الأخ)** لأبوين أو لأب **(لا)** ابن الأخ **(من الأمِّ)** فهو من ذوي الأرحام.

(و)السابع والثامن: (**العمُّ لغير أُمٍّ، وابنُه**)؛ أي: والعم لأبوين أو لأب، وابن العم لأبوين أو لأب، وإن نزل بمحض الذكور؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

(و)التاسع: (**الزوج**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(و)العاشر: (**ذو الولاء**)، وهو صاحب العتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم.

فهؤلاء العشرة المجمَع على إرثهم، وهم بالبسط خمسة عشر:

١- الابن،

٢- وابنه وإن نزل،

٣- والأب،

٤- والجد له وإن علا، بمحض الذكور،

٥- والأخ الشقيق،

٦- والأخ لأب،

٧- والأخ لأم،

٨- وابن الأخ الشقيق،

٩- وابن الأخ لأب، وإن نزلا،

١٠- والعم الشقيق،

١١- والعم لأب وإن علوا،

١٢- وابن العم الشقيق،

١٣- وابن العم لأب وإن نزلا،

١٤- والزوج،

١٥- والمعتق.

المجمع على توريثهم من الإناث

(**ومِنَ الإناث**) المجمَع على توريثهن (**سبعٌ**) بالاختصار، وعشر بالبسط:

الأولى: (**البنت**).

(و)الثانية: (**بنت الابن وإنْ نزَل**) أبوها بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

(و)الثالثة: (**الأُمُّ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١].

(و)الرابعة: (**الجدَّةُ**) من قِبَل الأم أو من قِبَل الأب.

(و)الخامسة: (**الأُخت**) شقيقة كانت أو لأب أو لأم.

(و)السادسة: (**الزوجة**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(و)السابعة: (**المعتِقة**) للميت.

فكنَّ سبعًا، وهن عشر بالبسط:

١- البنت،

٢- وبنت الابن وإن نزل أبوها،

٣- والأم،

٤- والجدة من قِبَل الأم،

٥- والجدة من قبل الأب،

٦- والأخت الشقيقة،

٧- والأخت لأب،

٨- والأخت لأم،

٩- والزوجة،

١٠- والمعتقة.

أصناف الورثة

(والوَرَثَةُ ثلاثة) أقسام؛ أي: ثلاثة أصناف، لكل صنف منهم كلام يخصه:

١- ذو فرض

الصنف الأول: (ذُو فَرْضٍ) وهم الوَارِثون بالفرض، والفرض نصيب مقدر شرعًا لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول.

٢- العصبة

(و)الصنف الثاني: (عَصَبَةٌ) وهم الوارثون بالتَّعْصِيب؛ أي: بلا تقدير.

٣- ذو رحم

(و)الصنف الثالث: (ذو رَحِمٍ) ويرثون عند عدم العصبات، وأصحاب الفروض غير الزوجين، فلا يرث ذو رحم، مع ذي فرض، ولا عصبة، إلا مع الزوج؛ لأن الرد أولى، والزوج لا يرد عليه، (ويأْتي بيانهم) مفصلًا إن شاء الله تعالى.

الوارثون من الذكور حال اجتماعهم

(وإِذا اجتمع):

(جميعُ الذكور) السابق ذكرهم (وَرِث منهم ثلاثة) لا يسقطون بحال؛ لأنهم يصلون إلى الميت بأنفسهم من غير واسطة: (الابن، والأب، والزوج) ومسألتهم من اثني عشر: للأب السدس اثنان، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي سبعة للابن.

الوارثات من النساء حال اجتماعهن

(و)إذا اجتمع **(جميعُ النساء)** السابق ذكرهم: **(وَرِث منهنَّ خمس)** فقط: **(البنت، وبنت الابن، والأُمُّ، والزوجة، والشقيقة)** ومسألتهن من أربعة وعشرين: للبنت النصف اثنا عشر، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللشقيقة الباقي واحد.

الوارث حال اجتماع من يمكن من الصنفين

(و)إذا اجتمع **(مُمْكِنُ الجمعِ)** احترازًا من الزوجين **(مِنَ الصنفين)** أي: الرجال والنساء **(وَرِث الأبوان)** الأب والأم، **(والولَدَان)** الابن والبنت، **(وأحدُ الزوجين)**؛ فمع الزوج مسألتهم من اثنى عشر: للزوج الربع، وللأب السدس، وللأم السدس، يبقى خمسة للولدين، ورءوسهم ثلاثة مضروبة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين وتصح منها، ومع الزوجة من أربعة وعشرين: للأبوين الثلث، وللزوجة الثمن، يبقي للولدين ثلاثة عشر، ورءوسهم ثلاثة مضروبة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين وتصح منها.

أصحاب الفروض

(فَذَوُ الفَرْضِ عَشَرَة) أصناف من الذكور والإناث، والمراد: مَن له نصيب مقدر.

١، ٢- الزوجان

الأول والثاني: **(الزَّوجانِ)**.

٣، ٤- الأبوان

(و)الثالث والرابع **(الأبَوانِ)** مجتمعين أو متفرقين.

٥- الجد

(و)الخامس: (**الْجَدُّ**) يعني لأب.

٦- الجد

(و)السادس: (**الْجَدَّةُ**) لأم أو لأب.

٧- البنات

(و)السابع: (**البَنَاتُ الواحدة**) منهن (**فأكثرُ**) يُفرض للواحدة النصف، ولاثنتين فأكثر الثلثان بشرطه الآتي.

٨- بنات الابن

(و)الثامن: (**بَنَاتُ الابْنِ كذلك**) أي: الواحدة فأكثر.

٩- الأخوات

(و)التاسع: (**الأخَواتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ**) شقائق، أو لأب؛ الواحدة منهن فأَكثر (**كذلك**).

١٠- الإخوة من الأم

(و)العاشر: (**الإخْوَةُ مِنَ الأُمِّ**) الواحد منهم فأكثر (**كذلك؛ ذكورًا كانوا أو إناثًا**) ولا يرثون إلا بالفرض لا غير.

وهذا إجمالٌ تفصيله (فـ)يما يلي:

فرض الزوج

(**للزَّوجِ**):

(**النِّصْفُ مع عدم الولد أو**)عدم (**ولد الابن**) إجماعًا.

(ومع وُجُودِ وَلَدٍ وارثٍ، أو) وجود **(وَلَدِ ابْنٍ وارثٍ وإن نَزَل)** ومفهوم قوله «وارث» أن من قام به مانع من الإرث من قتلٍ أو رقٍّ أو اختلاف دين؛ فوجوده كعدمه، **(ذكرًا كان)** الولد **(أو أنثى، واحدًا)** كان **(أو متعدِّدًا)** فنَصِيب الزَّوْج عند وجود الولد أو ولد الابن **(الرُّبُعُ)** إجماعًا؛ سواء كان الولد منه أو من غيره؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ**﴾ [النساء: ١٢]**)**.

فرض الزوجة أو الزوجات

(ولِلزَّوجَةِ) الواحدة **(فأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْه)**؛ أي: حالي الزَّوْج **(فِيهِمَا)**؛ أي: نصف حالته مع عدم الفرع الوارث، ونصف حالته مع وجود الفرع الوارث؛ **(فلها)** أو لهن:

(ربعٌ مع عدم الفرع الوارث) وهو أولاد الميت أو أولاد بنيه إجماعًا.

(و)لها أو لهن **(ثمنٌ معه)** أي: مع الفرع الوارث إجماعًا؛

(لقوله) سبحانه و**(تعالى:** ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ**﴾ [النساء: ١٢]**)**، فلهن الربع، سواء كن واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا أو أربعًا؛ بشرط عدم الفرع الوارث.

أحوال الأب والجد

(ولِكُلٍّ مِنَ الأبِ والْجَدِّ):

١- يرثان بالفرض

- **(السُّدُسُ بالفَرْضِ)** إجماعًا؛ يرثه الأب من ولده، والجد من ولد ابنه وإن سفل مع عدم الأب؛ **(مع ذُكُورِ الوَلَدِ أو وَلَدِ الابْنِ؛ أي)** إن للأب السدس يرثه

بالفرض **(مع)** وجود **(ذَكَرٍ فأكثر)** كذكرين فصاعدًا **(مِنْ ولد الصلب، أو ذَكَرٍ فأكثر مِنْ ولد الابن)** وإن نزل؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾** [النساء: ١١]**)**؛ أي: ولكل واحد من الأبوين السدس، والجد تناوله النص لدخول ولد الابن في الأولاد فهو كالأب عند فقده.

٢- يرثان بالتعصيب

- **(ويَرِثانِ)** أي: الأب والجد **(بِالتَّعْصِيبِ مع)**:

(عَدَمِ الوَلَدِ: الذكر والأُنثى) واحدًا أو متعددًا.

(وعدم وَلَدِ الابْنِ، كذلك) أي: يرث الأب بالتعصيب وحده إذا لم يكن للميت ولد ذكر ولا أُنثى لصلبه أو لابنه؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾** [النساء: ١١]**)** فرضًا والباقي للأب تعصيبًا، والجد في ذلك مثل الأب مع عدمه. **(فـ)**إنه تعالى قد **(أضاف الميراث إليهما)**؛ أي: إلى الأبوين **(ثم جعل للأم الثلث، فكان الباقي)** بعد الثلث **(للأب)** تعصيبًا، أو للجد.

٣- يرثان بالفرض والتعصيب

- **(ويرثان)** أي: الأب والجد **(بالفَرْضِ والتَّعْصِيبِ)** معًا **(مع إناثِهما؛ أي)** إن كان للميت أحد من **(إناث الأولاد أو)** إناث **(أولاد الابن؛ واحدةً كُنَّ أو أكثرَ)** فله السُّدُس بالفرض والباقي بالتعصيب.

(فمَنْ مات عن أبٍ وبنتٍ، أو جَدٍّ) وبنت، أو جمع من البنات، أو بنات الابن وإن نزل؛ **(فللبنتِ النصفُ، وللأب أو الجدِّ السدسُ فرضًا؛ لِما سبق)** من قوله

تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، والجد مثل الأب في ذلك، (**والباقي تعصيبًا**)؛ أي: والباقي بعد نصيب البنت وسدس الأب، وهو ثلث، يكون للأب أو الجد تعصيبًا بلا نزاع؛ لـ(**لحديث**) الثابت: («**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ**) أي: ألحقوا الأنصباء المنصوص عليها في الكتاب والسنة (**بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ**) بعد إعطاء ذوي الفروض فروضهم إن بقي شيء (**فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»)؛ أي: فلأقرب رجل من الميت.



(فصلٌ) في مِيرَاث الجَدّ مع الإخوة لغير أم

(والْجَدُّ لأبٍ وإن علا بمحض الذكور) فأخرج المُدْلِي بأم، والجد لأب لا يحجبه غير الأب إجماعًا، ومع الإخوة فيه خلاف.

١- إذا لم يوجد في المسألة صاحب فرض

وإذا لم يوجد صاحب فرض فقد يستوي الأمران عنده، وقد يكون له الأحظ من المقاسمة أو الثلث فيأخذه، فإذا كانوا مثليه؛ أي: مثله مرتين: استوى له الأمران؛ كجد وأخوين، وجد وأخ وأختين، وجد وأربع أخوات.

ويقاسم الإخوة إن كانوا أقل من مثليه، كما لو كان الموجود منهم ذكرًا واحدًا، أو أنثى واحدة، أو ذكرًا وأنثى، أو ثلاث إناث، ويُعْطَى ثلث المال إن كان الإخوة أكثر من مثليه كما لو كانوا ثلاثة ذكور، أو خمس إناث، أو ذكرين وأنثى، أو ذكرًا وثلاث إناث.

أ- المقاسمة أحظ

فإذا كان الجد لأب **(مع وَلَدِ أبويْنِ)** وهو الأخ الشقيق، **(أو ولد أبٍ)** أي: الأخ لأب **(ذكرٍ أو أنثى، واحدٍ أو متعدِّدٍ)** فهو **(كأخٍ منهم في مقاسمتهم المال أو ما أبْقَتِ الفروضُ)** ما لم يكن الثلث أحظ له من المقاسمة فيأخذه، والباقي للإخوة؛ **(لأنهم تساوَوا في الإدْلاء بالأب)** فإن الجد والأخ يُدْلِيَان بالأب، فالجد أبوه، والإخوة أبناؤه، فالجد يقول: أنا أبو أبي الميت، والأخ يقول: أنا ابن أبي الميت فيتساوون في الميراث **(فتساوَوا في الميراث، وهذا قول زيد بن ثابت)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(ومَنْ وافقه)** من الصحابة؛ كعلي وابن مسعود، ولم يرد في توريثهم معه نص من كتاب أو سنة؛ بل باجتهاد بعض الصحابة.

الصور التي تكون فيها المقاسمة أحظ من الثلث

(فـ)إن توفي عن (جَد وأخت): فـ(له)؛ أي: للجد (سهمان، ولها)؛ أي: للأخت (سهم) فأصلها من ثلاثةٍ عدد رءوسهم.

وإن توفي عن (جَد وأخ)، فيكون (لكلٍّ) منهما (سهمٌ) فأصلها من اثنين.

وإن كان للمتوفى (جَد وأختان) فيكون (له)؛ أي: للجد (سهمان، ولهما)؛ أي: للأختين (سهمان) فأصلها من أربعة.

وإن توفي عن (جَد وثلاث أخواتٍ) فيكون (له)؛ أي: للجد (سهمان ولكل منهن سهم) فأصلها من خمسة.

وإن توفي عن (جَد وأخ وأخت)؛ فيكون (للجَدِّ سهمان، والأخ سهمان، والأخت سهم) أصلها أيضًا من خمسة.

(وفي جَدٍّ وجَدَّةٍ وأخٍ) يكون (للجَدَّةِ السدسُ، والباقي للجَدِّ والأخِ مقاسمةً) فمسألتهم من ستة؛ للجدة سهم، فيبقى خمسة على أربعة رءوس.

حكم الأخ لأم مع الجد

(والأخُ لأُمٍّ فأكثر ساقط بالجد، كما يأْتي) وكذا بنو الإخوة مطلقًا إجماعًا.

ب- الثلث أحظ من المقاسمة

وعلى ذلك (فإِنْ نَقَصَتْه؛ أي) نقصت (الجدَّ الْمُقاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ الْمالِ، إذا لم يكن معهم)؛ أي: مع الإخوة والجد (صاحبُ فرض؛ أُعْطِيَه؛ أي: أُعطيَ ثلث المال)، وإلى هذا ذهب زيد بن ثابت والأكثر؛ (كجَدٍّ وأخوين وأخت فأكثر) كجد وثلاثة إخوة، وهلم جرًّا بلا حصر؛ فيكون (له)؛ أي: للجد (الثلث، والباقي لهم للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيين)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا

وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

استواء المقاسمة والثلث

(وتستوي له)؛ أي: للجد (المقاسمةُ والثلثُ) في ثلاث صور لا غير (في):

(جَدٍّ وأخوين) فمسألتهم من ثلاثةٍ عدد رءوسهم.

(و)في (جَدٍّ وأربع أخوات)؛ فمسألتهم من ستةٍ له سهمان ولكل واحدة منهن سهم.

(و)في (جَدٍّ وأخٍ وأختين) فأصلها من ستة؛ له سهمان وللأخ سهمان، ولكل واحدة سهم.

والحاصل: أن الجَدَّ لأَب ولو علا، إذا كان معه أخ شقيق للميت، أو أخ لأب، ذكرًا أو أنثى، واحدًا أو متعددًا، ولم يكن معهم صاحب فرض؛ فيأخذ الأكثر من الحالَيْن: إمَّا أن يكون معهم بمنزلة أخ فيُقاسمهم المال كُلَّه؛ لأَنهم تساووا في الإدلاء بالأب فتساووا في الميراث، أو يأخذ ثُلُث التركة كلها، وهذا مبني على الصحيح من المذهب من أن الجَدَّ لا يُسقط الإخوة.

٢- نصيب الجد إذا وجد صاحب فرض

(و)إذا كان الجد والإخوة (مع ذي فَرْضٍ؛ كبنت، أو بنت ابن، أو زوج) ممن يستحق النصف، (أو زوجة، أو أُمٍّ، أو جَدَّةٍ) ممن يستحق الربع، أو الثلث، أو السدس؛ (يُعطَى الْجَدُّ) نصيبه (بَعْدَه؛ أي: بعد ذي الفرض، واحدًا كان أو أكثر) ويكون للجد (الأحَظَّ مِن) ثلاثة أشياء:

المقاسمة بعد الفرض إن كانت أحظ للجد

الأول: (الْمُقاسَمَة)؛ أي: يكون معهم بمنزلة أخ فيقتسموا الباقي بعد

أصحاب الفروض؛ (**كزوجةٍ وجَدٍّ وأختٍ**) فالمسألة (**مِنْ أربعة**)؛ يكون (**للجَدِّ سهمان، وللزوجة سهم، وللأخت سهم**).

ثلث ما بَقِيَ بعد الفرض إن كان أحظ للجد

الثاني: (**أو**) يأخذ (**ثُلُث ما بَقِي**) بعد أصحاب الفروض (**كـ**)أن توفي عن (**أُمٍّ وجَدٍّ وخمسةِ إخوة**) فالمسألة (**مِنْ ثمانية عشر**) فيكون (**للأُمِّ ثلاثة أسهم، وللجَدِّ ثلث الباقي خمسةٌ، ولكل أخ سهمان**) وأصل ثمانية عشر مختص بالجد والإخوة، وكذا أصل ستة وثلاثين.

سدس الكل إن كان أحظ للجد

الثالث: (**أو**) يأخذ (**سُدُس الكلِّ**) ولا ينقص عنه (**كبنت، وأُمٍّ، وجَدٍّ، وثلاثة إخوة**) فللبنت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللإخوة السدس الباقي.

والحاصل: أن الجدّ إذا وُجد معه صاحب فرضٍ فحينئذٍ لا يمكن أن ينزل عن السدس مطلقًا، سواء أخذه كاملاً أو أخذه بالعول؛ لأن الأحوال إذا أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم، فإن الباقي:

- إما أن يكون السدس فقط.
- وإما أن يكون أقل من السدس.
- وإما أن يبقى أكثر من السدس.

فإذا بقي أقل من السدس أو السدس، أو لم يبق شيء؛ ففي هذه الأحوال الثلاثة الإخوة يسقطون، وليس لهم شيء، وإنما ينازعون الجدَّ إذا بَقِيَ أكثر من السدس، فحينئذٍ يكون الجد والإخوة يتنازعون فيه على الجهات الثلاث: إما

المقاسمة، وإما الثلث الباقي، وإما سدس جميع المال.

فإن لم يبق إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة، إلا في الأكدرية، وتأتي إن شاء الله.

وإليك ضوابط هذه الحال:

الضابط الأول: إذا لم تستوعب الفروض النصف فلا حظ للجد في سدس المال، لكن إن كان الإخوة أكثر من مثليه فالأكثر له ثلث الباقي، وإن كانوا أقل فالأكثر له المقاسمة، وإن كانوا مثليه استوى له الأمران.

فلو هلك هالك عن زوجة وجد وثلاثة إخوة: فللزوجة الربع، ولا حظ للجد في سدس المال، وهنا الإخوة أكثر من مثليه؛ فالأكثر له ثلث الباقي فيأخذه؛ والباقي بين الإخوة.

ولو هلك هالك عن أم وجد وأخت: لكان للأم الثلث، ولا حظ للجد في سدس المال، والإخوة هنا أقل من مثليه، فالأكثر له المقاسمة؛ فيكون الباقي بعد فرض الأم بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو هلك هالك عن زوجة وجد وأخوين: لكان للزوجة الربع، ولا حظ للجد في السدس، والإخوة هنا مثلاه فيستوي له المقاسمة وثلث الباقي.

الضابط الثاني: إذا استوعبت الفروض النصف فقط استوى للجد ثلث الباقي، وسدس جميع المال على كل حال، لكنْ إن كان الإخوة أكثر من مثليه فهما أكثر له من المقاسمة، وإن كانوا أقل فالمقاسمة أكثر، وإن كانوا مثليه استوت له الأمور الثلاثة.

فلو هلك هالك عن بنت وجد وثلاث إخوة: فللبنت النصف، ويستوي للجد

ثلث الباقي وسدس المال، وهما أكثر له من المقاسمة؛ لأن الإخوة أكثر من مثليه، فيأخذ السدس، وإن شئت فقل: ثلث الباقي، والباقي بين الإخوة. ولو هلك هالك عن زوج وجد وأخت: لكان للزوج النصف، ويستوي للجد ثلث الباقي وسدس جميع المال، لكن الإخوة هنا أقل من مثليه فالأكثر له المقاسمة، فيكون الباقي بعد فرض الزوج بينه وبين الأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو هلك هالك عن زوج وجد وأخوين: فللزوج النصف، ويستوي هنا للجد المقاسمة، وثلث الباقي، وسدس جميع المال؛ فَوَرِّثه بما شئت منها.

الضابط الثالث: إذا استوعبت الفروض أكثر من النصف، فلا حظ للجد في ثلث الباقي، لكن إن كان الإخوة مثليه فأكثر، أو كان الباقي بعد الفروض أقل من الربع؛ فالأكثر له السدس؛ وإن كانوا أقل من مثليه والباقي ربع فأكثر؛ نظرت أيهما أكثر له المقاسمة أم سدس المال.

ولو هلك هالك عن بنتين وزوجة وجد وأخ: فللبنتين الثلثان، وللزوجة الثمن، ولا حظ للجد في ثلث الباقي ولا في المقاسمة، فيأخذ السدس والباقي للأخ.

ولو هلك هالك عن بنتين وجد وأخ: فللبنتين الثلثان، ولا حظ للجد في ثلث الباقي، وهنا يستوي له سدس المال والمقاسمة، فورثه بما شئت منهما.

ولو كان مع الأخ أخ آخر لكان الأكثر للجد سدس المال، فيأخذه، والباقي بين الأخوين.

ولو كان بدلهما أخت واحدة فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ الباقي بعد فرض البنتين هو والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

فائدة: متى استوى للجد أمران فأكثر مما سبق فورثه بما شئت منهما.

إن لم يبق بعد ذوي الفروض إلا السدس في غير الأكدرية

(**فإنْ لم يَبْقَ بعد ذوي الفروض سِوَى السُّدُسِ**) فقط؛ (كـ)أن توفي عن (**بنتٍ، وبنت ابن، وأُمٍّ، وجَدٍّ، وإخوة**):

(**أُعْطِيَه؛ أي: أُعطِيَ الْجَدُّ السدسَ الباقيَ**)؛ لأنه لا يجوز نقصانه عنه، (**وسقَطَ الإخْوَةُ مطلقًا**) ذكورًا كانوا أو إناثًا من أبوين أو أب؛ (**لاستغراق الفروضِ التركةَ**)، والجد لا ينقص عن سدس المال ولو اسمًا بالعول؛ لأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى؛ فمع غيره أولى، (**إلا الأُختَ**) الشقيقة أو لأب (**في الأَكْدَرِيَّةِ**) فلا تسقط وإن استغرقت الفروض.

الأكدرية

(و)الأكدرية (**هي: زوج، وأُمٌّ، وأُخت**) سواء كانت شقيقة أو لأب، (**وجَدٌّ**) فأَصْلُها مِنْ سِتَّة: فيكون (**للزوج النصفُ**) ثلاثة أسهم (و)يكون (**للأُمِّ الثلثُ**) سهمان، فـ(**يفضُلُ سدسٌ يأْخُذُه الْجَدُّ**) والقاعدة التي فهمناها أنه إذا لم يبق إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة، لكن هنا نقول: للجد السدس (**ويُفرض للأخت النصفُ، فتَعُولُ**) المسألة من ستة (**لتسعةٍ**)، فيكون للزوج ثلاثة من تسعة، وللأم اثنان من تسعة، وللجد واحد من تسعة، وللأخت ثلاثة من تسعة؛ ولا يمكن الأخت أن تأخذ أكثر من الجد؛ ولذلك قال: (**ثم يَرْجِعُ الْجَدُّ والأختُ للمقاسمة**) ويقول: أنت أخذت ثلاثة وأنا أخذت واحدًا، وأنا كالأخ، فنقسم نصيبنا وهو أربعة بيننا، للذكر مثل حظ الأنثيين، فالجد قد أخذ سدسًا، فرجع وضم نصيبه إلى نصيب الأخت؛ لأن الأحظ للجد المقاسمة،

(وسهامُهما أربعةٌ)؛ لأن الجد له السدس واحد والأخت النصف ثلاثة، فهذه المرأة ورثت بالفرض أولًا ثم بالتعصيب ثانيًا، اقسم أربعة **(على ثلاثةٍ)** هو **(عدد رءوسهما)** اقسم أربعة على ثلاث؛ لأن الجد رأسان لا ينقسم ويباين؛ لأن كل عددين متواليين فهما متباينان، هذه قاعدة في أصول المسائل، وإذا كان مباينًا اضرب رؤوسهما ثلاثة في تسعة أصل المسألة، **(فتَصِحُّ)** المسألة **(مِنْ سبعة وعشرين)**؛ فيكون **(للزوج تسعة، وللأُمِّ ستة، وللجَدِّ ثمانية، وللأخت أربعة)** فهذه المرأة ورثت بالفرض أولًا، ثم بالتعصيب ثانيًا.

سبب التسمية بالأكدرية

وقد **(سُمِّيت)** المسألة الأولى بـ**(الأكدرية؛ لتكدِيرِها لأُصول زيدٍ في الْجَدِّ والإخوة)**؛ حيث أعالها وفرض للأخت مع الجد وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك، أو لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها أو لغير ذلك.

(ولا يَعُولُ في مسائل الجد غيرُها)؛ أي: غير مسألة الأكدرية،

(ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ معه؛ أي): لا يُفرض لأخت **(مع الْجَدِّ ابتداء إلا بها؛ أي: بـ)**المسألة **(الأكدرية)**، وبذلك كدرت أصول زيد.

المعادة

(وأما مسائل المعادة فيُفْرَضُ فيها للشقيقة بعد أَخْذِ نصيبه)؛ أي: أخذ الجد نصيبه.

انفراد الإخوة لأب مع الجد

(ووَلَدُ الأبِ) وهم الإخوة لأب؛ **(ذكرًا كان أو أنثى، واحدًا)** كان **(أو أكثر)**:

(**إذا انْفَرَدُوا عن ولد الأبوين**) الذين هم الإخوة الأشقاء (**معه؛ أي: مع الجد**) فهم (**كولَدِ الأبَوَيْنِ فيما سبق**) أي: يُقاسمون الجَدَّ المال؛ وذلك لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أبي الميت.

اجتماع الإخوة لأب مع الأشقاء والجد

(**فإنِ اجْتَمَعُوا؛ أي**) إن لم ينفرد ولد الأب، بل (**اجتمع الأشقاءُ وولدُ الأب**) مع الجد؛ ومعهم صاحب فرض أو لا على ما تقدم (**عادَّ ولدُ الأبوين الجدَّ بولد الأب**) أي: فإن ولد الأبوَيْن يُزَاحِم الجَدَّ بولد الأب، (**فإذا قاسَمُوه أخَذ عَصَبَةُ ولَدِ الأبَوَينِ ما بِيَدِ ولَدِ الأبِ**) أي: إذا قاسموا الجد وأخذ نصيبه؛ رجع ولد الأبوَيْن على ولد الأب وأخذوا منهم ما حصل لهم؛ (كـ)أن يتوفى عن (**جَدٍّ، وأخٍ شقيقٍ، وأخٍ لأبٍ**؛ فـ)يكون (**للجَدِّ سهم، والباقي للشقيق**) سهم له أصيلًا، والسهم الذي حصل لأخيه؛ (**لأنه أقوى تعصيبًا مِنَ الأخ للأب**) ومَن قَوِي حجب الآخر وأخذ ميراثه.

اجتماع الشقيقات مع الجد والأخ لأب إن كانت واحدة

(**وتأْخُذُ أُنْثاهم إذا كانت واحدةً**)؛ أي: الأخت الشقيقة الواحدة (**تَمامَ فَرْضِها، وهو النصف، وما بَقِي لِوَلَدِ الأبِ**)؛ أي: إذا كان الأشقاء أنثى واحدة فقط، فيُفرض لها بعد أخذ الجَدِّ نصيبه النصف فقط كما لو لم يوجد جد، وما فضل عن الأحظ للجد وعن النصف الذي فرض لها، فلولد الأب، واحدًا كان أو أكثر،

(فـ)إن توفي عن (**جَدٍّ**، و)أخت (**شقيقة وأخ لأب**) فالمسألة (**تصح مِنْ عشَرة؛ للجَدِّ أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ لأب ما بقي، وهو سهم**) وتُسمى «عشرية زيد».

اجتماع الشقيقات مع الجد والأخ لأب إن كن أكثر من واحدة

(فإن كانت الشقيقات ثنتين فأكثر) كثلاثة وأربعة وهكذا؛ **(لم يُتصور أن يبقى لولد الأب شيءٌ)**.

فجد وشقيقتان وأخت لأب: للجد سهمان، وللشقيقتين سهمان، ويستردان سهم الأخت لأب، ولم يكمل لهما الثلثان.

وشقيقتان وأخ لأب وجدٌّ: له ثلث، ولهما ثلث، ويستردان ثلث الأخ لأب، ولا يتصور أن يبقى لولد الأب شيء.

والحاصل: أن المعادَّة بتشديد الدال لغة من العد، وهو الإحصاء، ومعناها: أن يعد الإخوة الأشقاء الإخوة لأب كواحد منهم؛ لأجل مزاحمة من الجد. والمفاعلة بمعنى أصل الفعل، كدَافَعَهُ بمعنى: دَفَعَهُ؛ لأن العَدَّ واقع من الأشقاء لبني الأب فقط لا من الجد؛ لأن الجدّ ما يضر نفسه، فالإخوة الأشقاء هم الذين فعلوا هذا الفعلة، أرادوا أن يَعُدُّوا الإخوة لأب من أجل أن يزيد عددهم فيضر الجد بالمقاسمة، فالعدّ من طرف، فالمفاعلة هنا ليست على بابها.

وإذا اجتمع الإخوة الصنفان مع الجد، فلهذا الاجتماع صورتان:

الصورة الأولى: أن لا يحتاج الإخوة الأشقاء إلى الإخوة للأب، وذلك بأن يكونوا مثليه أو أكثر، فإذا كانوا هم ضعف الجد أو أكثر منه، فحينئذٍ لا حاجة إلى أن يَعُدُّوا الإخوة لأب، فبهذه الصورة لا تتأتى فيها المعادّة؛ لأنها لا فائدة فيها؛ كهالك عن جد وأخوين شقيقين وأخ لأب، فالإخوة الأشقاء يأخذون أكثر من الجدّ، فلو ضموا معهم الإخوة لأب: لم يضروا الجدّ؛ لكون الإخوة الأشقاء ضِعْف الجدّ، فلو تقاسموا حينئذٍ صارت المسألة من ثلاث: جد، وأخوين شقيقين؛ فالجدّ له واحد والأخوان لهم اثنان، لكل واحد واحد.

الصورة الثانية: أن يحتاج الإخوة الأشقاء إلى الإخوة لأب في تكميل مثلي الجد، أو في تكميل أقل من مثليه، وفي هذه الصورة يعد الأخ الشقيق ولد الأب على الجدّ، يعني: يحسبه معهم فإذا جاء الجد يقاسم المال، يقال له: اصبر، معنا إخوة لأب، ومنزلتنا ومنزلتهم معك واحدة؛ لأننا اجتمعنا أنا وأنت في هذا الميت وهم يشاركوننا في هذا الموضع، فيدخلون معنا في القسمة ونزاحمك بهم، وبعد ذلك يقولون للأولاد لأب: أنتم لا ترثون معنا، وإنما أدخلناكم معنا في المقاسمة لحجب الجدّ حجب نقصان، والآن نأخذ حصتكم كأن لم يكن معنا الجد. يعني: كأنهم يضحكون على الإخوة لأب، يقولون: أنتم ترثون معنا من أجل أن نضيق على الجد، ثم إذا أخذنا النصيب نقول لكم: أنتم لا ترثون؛ لأنكم محجوبون.



(فصلٌ في أحوال الأم)

(وللأُمِّ) أحوال:

١- السدس

أ- مع الفرع الوارث

الحال الأول: للأم **(السُّدُسُ)**؛ أي: إن فرض الأُمِّ هو السُّدُس (مع): **(ولَدٍ)**،

(أو) مع **(ولَدِ ابْنٍ؛ ذكر أو أنثى، واحد أو متعدِّد)** وهذا بإجماع أهل العلم؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]**)**؛ فدلت الآية على أن للأم السدس مع وجود الولد، وولد الابن يصدق عليه أنه ولد.

ب- مع الإخوة

(أو) كانت الأُمُّ مع **(اثْنَينِ فأكثر مِنْ إخوَةٍ أو أخَواتٍ، أو منهما)** أي: من مجموعهما؛ **(لمفهوم قوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]**)** ولفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين.

وقول المؤلف: (لمفهوم) الظاهر أنه منطوق؛ لأن المفهوم من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] أنه إن كان له أخوان فلأمه الثلث.

٢- الثلث

(و)الحال الثانية: أن **(لها)** أي: للأم **(الثُّلُث مع عَدَمِهم؛ أي)**: مع **(عدم الولد)** أي: انتفاء الولد، **(وولد الابن)** بلا خلاف بين أهل العلم، **(و)**مع عدم

(**العدد من الإخوة والأخوات**) من أيّ الجهات كانوا؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ [النساء: ١١]) فدلت الآية الكريمة على أن للأم الثلث مع عدم الولد وكذا ولد الابن.

٣-ثلث الباقي - المسألتان العمريتان

(و)الحال الثالثة: أن فرض الأم (**ثلثُ الباقي**) في المسألتَيْن الآتيتَيْن، (**وهو في الحقيقة**):

أ- مع زوج وأبوين

- (**إما السُّدُسُ، مع زَوجٍ وأبَوَينِ**) أي: إذا كان للميت زوج وأَبوان، (**فتصح**) التركة (**مِنْ ستة**) للزوج النصف ثلاثة، وللأم ثلث الباقي وهو واحد وهو سدس التركة.

ب- مع زوجة وأبوين

- (**وإما الرُّبُعُ مع زَوْجَةٍ وأبَوَينِ**) أي: إذا كان للميت زوجة وأَبوان؛ إذ تَصِح من أربعة: للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي وهو واحد من أربعة، وهو ربع التركة.

(**وللأبِ مِثْلاهما؛ أي: مثلا النصيبين**)؛ أي: نصيبَي الأُمِّ (**في المسألتين**).

(**ويُسمَّيان**) أي: هاتان المسألتان (**بالغَرَّاوَيْنِ**) لشهرتهما، (و)بـ(**العُمَرِيَّتَيْنِ**) لأن أول من (**قضى فيهما عمرُ**) بن الخطاب (**بذلك**)؛ فسُميتا بذلك، (**وتَبِعه عثمانُ**) بن عفان، (**وزيدُ بنُ ثابت، و**)عبد الله (**بنُ مسعود** رضي الله عنهم) ووافقهم على ذلك الأئمة الأربعة وجمهور العلماء.

٤- عصبة ولد الزنا والمنفي بلعان

(**وولدُ الزِّنا و**)الولد (**الْمَنْفِيُّ بلعانٍ؛ عصبتُه بعد ذكورِ ولده**)، سواء كانوا أبناءه أو أبناء أبنائه وإن نزلوا بمحض الذكور؛ فعصبته هم: (**عصبةُ أُمِّه في إرْثٍ فقط**)؛ فلا يعقل عصبة أمه عنه، ولا يثبت لهم عليه ولاية التزويج، ولا ولاية المال ونحوه.

فلو أن رجلًا اتَّهَمَ زوجته بالزنا ونفى الولد، فينتفي عنه، ثم لما يكبر الولد ويموت؛ فإن كانت أمه على قيد الحياة حين موته ولم يكن له أولاد ذكور ترث أمه الثلث، والباقي يكون لأولى رَجُل ذَكَر من عَصَبَتِهَا إن وجد، فإن عصبة أمه يرثون ابنها من الزنا، كأبيها أو أخيها أو ابنها أو عمها، وإلا فلبيت المال.

وقيل: إن أمه ترثه بالفرض والتعصيب هنا، وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لحديث رواه الخمسة أن النبي ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولَدها الذي لاعَنَتْ علَيْه».



(فصلٌ في ميراث الجدة)

الجدات الوارثات ونصيبهن

(تَرِثُ) الجدات:

- (أُمُّ الأُمِّ)،

- (وأُمُّ الأبِ)،

(وأُمُّ أبي الأب)،

(فقط)؛ أي: دون أم أبي أم؛ لأنها من ذوي الأرحام، وكذا كل جدة تُدْلِي بغير وارث إجماعًا، ولا خلاف بين أهل العلم في توريث أم الأم، وأم الأب، وأما أم أبي أبي الأب فلا ترث على المذهب، **(وإنْ عَلَوْن أُمُومَةً)** فيرثن:

- (السُّدُسَ) بينهن، ولا يزيد ميراثهن على السدس ولو كثرن إجماعًا؛ **(لما روى سعيد)** بن منصور (في «سننه» عن) سفيان **(بن عيينة عن منصور)** بن المعتمر **(عن إبراهيم)** بن يزيد **(النخعي: أن النبيَّ ﷺ ورَّث ثلاثَ جداتٍ؛ ثنتين)** منهن **(مِنْ قِبَلِ)**؛ أي: من جهة **(الأب، و)**جدة **(واحدة)** منهن **(مِنْ قِبَلِ الأُمِّ)**. فدل على التحديد بثلاث، وأنه لا يرث أكثر منهن، وأن المدلية بأب بين أمين غير وارثة، **(وأخرجه أبو عبيد والدارقطني)** وروي عن علي وزيد وابن مسعود، وهو مذهب الجمهور.

انفراد الجدة واجتماع الجدات

(فإنِ انفرَدَتْ واحدةٌ منهنَّ؛ أَخَذَتْه) وَحْدَها إذا لم يكن دونها أم.

(وإنِ اجتمع اثنتان أو الثلاث) جدات **(وتحاذَيْنَ؛ أي: تساوَين في)** درجة **(القرب)** من الميت؛ كأم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب، فالسدس بينهن **(أو)** تحاذين في درجة **(البعد من الميت: فالسدسُ بَيْنَهُنَّ)**؛ أي: بين الجدات

المتساويات في الدرجة على السواء؛ **(لعَدَمِ الْمُرَجِّح لإحداهن عن الأُخرى)**؛ ولأنهن ذوات عدد فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات.

تسقط البعدى بالقربى

(ومَنْ قَرُبَت مِنَ الجدات؛ فالسدسُ لها وَحْدَها مطلقًا) سواء كانت من جِهَةِ الأُمِّ أو من جهة الأب،

(وتسقُطُ البُعْدَى مِنْ كل جهة بالقُرْبى) سواء كانت القربى من جهة الأم والبعدى من جهة الأب أو بالعكس، فإذا هلك هالك عن أم أم وأم أب وأم جد فالسدس بين أم الأم وأم الأب، أما أم الجد فلا ترث؛ لأنها أبعد منهما، فإذا هلك عن أم أم أم، وأم أم أب وأم جد فالسدس بينهن بالسوية؛ لأنهن متحاذيات.

توريث الجدة مع مَنْ أدلَتْ به - اجتماع الجدة مع أبٍ أو جَدٍّ

(وتَرِثُ أُمُّ الأبِ وأُمُّ الْجَدِّ معهما؛ أي): تَرِث أُم الأَب **(مع)** وجود **(الأب، و)**ترث أُمُّ الجَدِّ مع وجود **(الجد)**. وهذا المذهب، وهو من المفردات، **(كما يَرِثان)**؛ أي: أم الأب وأم الجد **(مع)** وجود **(العَمِّ)**؛ لأنها لم تُدْلِ به. **(رُوِي)** ذلك **(عن عمر)** بن الخطاب، **(و)**عبد الله **(بن مسعود، وأبي موسى)** الأشعري، **(وعمران بن حصين، وأبي الطفيل رضي الله عنهم)** أجمعين.

فلو هَلَكَ هالك عن أبيه وأم أبيه، فلأم أبيه السدس ولأبيه الباقي؛ لأن أباه يرث بالتعصيب؛ لعدم الفرع الوارث، فهنا ورثت الأم مع الأب مع أنها مُدْلِيَة به؛ لأنها لا تنزل منزلته عند عدمه.

الجدة المدلية بقرابتين

(و)لو اجتمعت جدتان إحداهما تُدْلِي بقرابتَيْن، والثانية بقرابة واحدة، فـ**(تَرِثُ الْجَدَّةُ الْمُدْلِيَةُ)** إلى الميت **(بِقَرابَتَينِ مع الْجَدَّةِ ذاتِ القَرابة الواحدة)**؛

أي: المدلية إلى الميت بقرابة واحدة؛ **(ثُلُثَي السُّدُسِ، وللأُخرى ثلثُه)**؛ أي: ثلث السدس؛ لأن المدلية بقرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة؛ فوجب أن ترث بكل واحدة منهما؛ كابن العم إذا كان أخًا لأم أو زوجًا. وهذا المذهب، وهو من المفردات.

وعلى ذلك **(فلو تَزَوَّج)** الرجل **(بِنْتَ خَالَتِه، فأتت)** بنت خالته هذه **(بولد؛ فجَدَّتُه)**؛ أي: جدة هذا الرجل من جهة أمه هي **(أُمُّ أُمِّ أُمِّ ولَدِهما، وأُمُّ أُمِّ أبيه)** فترث بالقرابتَيْن ثُلُثَي السُّدُس، وتَرِثُ أُمُّ أَبِي أَبِيه ثُلُث السُّدُس، يعني أن رجلًا تزوج ببنت خالته كما ذكرنا، فأنجب ولدًا أو بنتًا، فالزوج والزوجة أمهما أخوات وأم الأختين واحدة، فالولد له جدة من طريق الأب هي نفس الجدة من طريق الأم، فهذه الجدة لها طريقان جهتان فتعطى ذات القرابتين ثلثي السدس. أمَّا الجدة التي من قِبَلِ أبيه فقط، فتَرِث ثُلُث السدس.

(وإنْ تَزَوَّج) الرجل **(بِنْتَ عمَّتِه، فأتت)** بنت عمته هذه **(بولد؛ فجَدَّتُه)**؛ أي: جدة هذا الرجل من جهة أبيه هي **(أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أبي أبيه، فتَرِثُ بالقَرابتين)** ثُلُثَي السُّدُس، وتَرِث أُمُّ أُمِّ أَبِيه ثُلُث السُّدُس.

(ولا يُمْكِنُ أن تَرِثَ جدةٌ بجهة مع ذات ثلاث) جهات وذلك أن يتزوج زيد بنت خالته، فتلد له عمرًا فيتزوج بنت بنت خالة أمه فتلد خالدًا، فجدة زيد لأمه جدةٌ لخالد من ثلاث جهات، وارثة بهن، ومأخذ المنع أنا لا نورث أكثر من ثلاث جدات، وذات الجهات الثلاث بمنزلة ثلاث جدات فيكون الأخرى كأنها رابعة، فتدبر.

قال عثمان النجدي: «قوله: (ولا يمكن أن ترث جدة.. إلخ)، يعني: أنه إذا اجتمعت جدة لجهة واحدة مع جدة ذات ثلاث جهات وارثة بهن، فإنه لا ترث

الأولى مع الثانية شيئًا، كمن مات عن أم أم أبي الجد، وعن جدة هي أم أم أم أم، وأم أم أم أب، وأم أم أبي أب. هذه عبارة الفارضي في شرح «منظومته». ومثال هذه المسألة: أن يتزوج زيد مثلاً بنت خالته، فيأتيه ولد اسمه أحمد، فتزوج هذا الولد بنت بنت خالة أمه، فيأتيه ولد اسمه محمد، فجدة زيد لأمه جدة لمحمد من ثلاث جهات وارثة بهن -كما ذكر الشارح- وجدة زيد لأبيه، هي أم أبي جد محمد المذكور، وهي الساقطة، والله أعلم.

وقوله: (مع ذات ثلاث) وصورته: أن يولد لعائشة مثلًا ثلاث بنات: هند، وعمرة، وحفصة، ثم تلد هند ابنًا، ولكل من عمرة وحفصة بنت، فيتزوج ابن هند بنت عمرة، فيأتي بينهما ابن، فيتزوج هذا الابن ببنت لبنت حفصة، فيأتي بينهما ولد، فإن الجهات الثلاث انحصرت في عائشة؛ لأنها بالنسبة لهذا الولد أم أم أم أمه، وأم أم أم أبيهن، وأم أم أبي أبيه».

وقال الموفق في «العمدة»: «ولا ترث جدة تُدْلِي بأب بين أمين»؛ لأنه أب غير وارث، وتسمى الجدة الفاسدة والساقطة؛ لأنها سقطت من الميراث.

وقال: «ولا بأب أعلى من الجد»، وهذا الشرط فيه خلاف، مثال ذلك: أم أب ترث؛ لأنها أدلت بأب فترث، وأم أبي الأب أدلت بالجد فترث، وأم أبي أبي الأب، هذه لا ترث على المذهب؛ لأنها أدلت بأب أعلى من الجد.

وقال: «فإن خلف جدتي أمه وجدتي أبيه؛ سقطت أم أبي أمه، والميراث للثلاث الباقيات» أي: إن خلف الميت: جدتي أمه؛ وهما: أم أم أمه، وأم أبي أمه. وجدتي أبيه؛ وهما: أم أم أبيه، وأم أبي أبيه؛ فإن أم أبي الأم لا ترث؛ لكونها من ذوي الأرحام، ويكون الميراث للثلاث الباقيات.



(فصلٌ في ميراث البنات، وبنات الابن، والأخوات)

أصحاب النصف

١- البنت

(والنِّصْفُ فَرْضُ):

(بِنْت) الصلب (إذا كانت وحْدَها) لا خلاف في ذلك بين علماء المسلمين؛ (بأنِ انفردت عمَّن يساوِيها) وهي أختها (و)عمن (يُعَصِّبُها) وهو أخوها؛ (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١])؛ يعني: مما ترك الميت، ولا نزاع في ذلك؛ بشرط عدم المعصب والمشارك.

٢- بنت الابن

(ثُمَّ هو؛ أي: النصفُ) أيضًا (لِبِنْتِ ابْنٍ وحْدَها) وإن نزل بمحض الذكور، كبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن؛ لأن ولد الابن كولد الصلب، الذكر كالذكر، والأنثى كالأنثى بلا نزاع، وذلك (إذا لم يكنْ):

-(ولدُ صلبٍ) للميت.

- (وانفردت عمَّن يساويها و)عمن (يعصبها) وهو أخوها أو ابن عمها، وعن مشارك وهو أختها أو بنت عمها التي في درجتها.

٣- الأخت الشقيقة

(ثُمَّ) النصف أيضًا (عند عدمهما)؛ أي: ثم عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، ذكرًا كان أو أنثى، فالنصف (لأُخْتٍ لأبَوَينِ)؛ أي: أختٍ شقيقة (عند انفرادها عمَّن):

-(يساويها) وهو أختها،

(أو) عمن **(يعصبها)** وهو أخوها،

(أو) عمن **(يَحجبها)** وهو الفرع الوارث، أو الأصل من الذكور الوارث.

٤- الأخت لأب

(أو) أي: والنصف لـ**(أختٍ لأبٍ وَحْدَها)** إجماعًا، **(عند)**:

- **(عدم)** وجود الأخت **(الشقيقة)**.

- **(وانفرادها)** عمن يساويها أو يعصبها أو يحجبها.

أصحاب الثلثين

(والثُّلُثانِ) فرض:

١ - **(لثِنتَينِ مِنَ الْجَمِيعِ؛ أي)**: إن النصف فرض لاثنتين **(من البنات)**.

(أو) لاثنتين من **(بنات الابن)** فأكثر؛ فالبنات يأخذن الثلثين إجماعًا مع عدم المعصب، وبنات الابن يأخذنه إجماعًا مع عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منهن وعدم المعصب.

(أو) أي: والثلثان لاثنتين من **(الشقيقات)** فأكثر، مع عدم الفرع الوارث، والأصل من الذكور الوارث، وعدم المعصب.

(أو) أي: والثلثان لاثنتين من **(الأخوات لأب، فأَكْثَرَ)**، مع عدم الفرع الوارث، والأصل من الذكور الوارث، وعدم المعصب، وعدم الأشقاء؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]**)**؛ أي: فإن كن المتروكات من الأولاد نساء وكن اثنتين فصاعدًا فلهن ثلثا ما ترك، واستفيد أيضًا كون الثلثين للبنتين من حكم الأختين في الآية الثانية: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، **(وأعطى النبي ﷺ)** فيما رواه

أبو داود والترمذي وصححه (**بنتي سعد**) بن الربيع (**الثلثين، وقال**) سبحانه و(**تعالى في الأختين**: ﴿**فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾ [النساء: ١٧٦])؛ أي: فإن كان الأختان لأبوين أو لأب اثنتين فأكثر، فلهما الثلثان إن لم يكن له ولد بالنص ووالد بالنص عند التأمل؛ لأنه لو كان معها أب لم ترث شيئًا بالإجماع.

إذا لم يعصبهن ذكر

٢- وإنما يكون للبنتين أو بنتي الابن أو الأختين فأكثر الثلثان (**إذا لم يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ بإزائهنَّ**)؛ أي: مُساوٍ لهن في الدرجة، (**أو**) إذا لم يعصبن بنات الابن بذَكَرٍ (**أَنْزَلَ مِنْ بنات الابن عند احتياجِهنَّ إليه كما يأْتي**) تفصيله؛ لأنه إذا عصب من في درجته، فمن هي أعلى منه عند احتياجها إليه أولى،

طريقة القسمة إن عصبن بذكر

(**فإنْ عُصِّبْنَ**) أي: البنتان أو بنتا الابن أو الأختان فأكثر (**بذَكَرٍ؛ فالمالُ**) إذا لم يوجد صاحب فرض (**أو ما أَبْقَتِ الفروضُ بينهم، للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيين**) بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١١]؛ لأن الذكر أحوج إلى المال من الأنثى؛ لأن الرجال قوامون على النساء، والذكر أنفع للميت في حياته من الأنثى، فكان أحق بالتفضيل، سوى ولد الأم؛ لأنه لا يرث إلا بالرحم المجردة، أو لأن الذكر مكلف أن ينفق على نفسه وعلى زوجته، فهو محتاج للتكسب وتحمل المشاق؛ فناسب أن يُعطى ضعفي ما تأخذه الأنثى.

من له السدس تكملة الثلثين

(**والسُّدُسُ**) فرض:

١- بنت الابن

(**لِبِنْتِ ابْنٍ فأَكْثَرَ**) كبنتي ابن أو ثلاث بنات ابن، (**وإنْ نزَل أبوها، تكملةَ الثلثين**) اللَّذَيْن هما فرض البنتَيْن أو أكثر، وذلك إذا كانت بنت الابن فأكثر (**مع بِنْتٍ واحدة**) للصُّلْب، ومع عدم المعصب وعدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منها سوى صاحبة النصف؛ وذلك (**لقضاء**) عبد الله (**بن مسعود**) رضي الله عنه (**وقوله: «إنه قضاء رسول الله ﷺ فيها». رواه**) الإمام (**البخاري**).

٢- الأخت لأب

(و)السُّدُس أيضًا فرض (**لأُختٍ فأَكْثَرَ لأبٍ**) إذا كانت (**مع أختٍ واحدة لأبَوَيْنْ**) وهذا (**السدسُ**) هو (**تكملة الثلثين**) أيضًا؛ (**كبنت الابن مع بنت الصلب**)، فالأخوات من الأب مع الأخوات لأبوين كبنات الابن مع البنات سواء، ففي شقيقة وأخت لأب فأكثر: للشقيقة النصف، وللتي للأب فأكثر السدس تكملة الثلثين، كبنت الابن مع البنت.

شرط فرض السدس تكملة الثلثين

وإنما يكون ذلك (**مع عَدَمِ مُعَصِّبٍ فيهما؛ أي**): مع عدم المعصب (**في مسألتي بنت الابن مع بنت الصلب**) وهو أخوها أو ابن عمها الذي في درجتها، وعدم الفرع الوارث كما تقدم، (و)مع عدم المعصب كذلك في مسألة (**الأخت لأبٍ مع الشقيقة**) والمعصب وهو أخوها، وعدم الفرع الوارث، والأصل من الذكور الوارث.

(**فإن كان مع إحداهما**) من بنت الابن أو الأخت لأب في كل من المسألتين (**مُعصِّبٌ؛ اقتسما**) أي: بنت الابن ومن يعصبها، وكذلك الأخت لأب ومن

يعصبها (**الباقيَ، للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأنثيين**)؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وقوله: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. وهذا قول جمهور العلماء.

حجب بنت الابن باستكمال البنت للثلثين

(**فإن**):

(**اسْتكْمَل الثُّلُثَينِ بَنات**) الصلب؛ (**بأن كُنَّ ثنتين فأكثرَ**) من ثنتين (**سقَط بناتُ الابن إن لم يُعَصَّبْنَ**) بذَكَرٍ، وهو أخوهن أو ابن عمهن أو أَنْزَلُ منهن عند احتياجهن إليه، وهو القريب المبارك؛ فلولاه لسقطن، والمشئوم الذي لولاه لورثن.

(**أو استكمل الثلثين هما؛ أي**): استكمل الثلثين (**بنتٌ وبنتُ ابْنٍ؛ سقَط مَنْ دُونَهُنَّ؛ كبنات ابنِ ابنٍ**) أو استكمل الثلثين بنت ابن وبنات ابن ابن، وهكذا؛ وذلك (**إنْ لم يُعَصِّبْهُنَّ**) أي: لم يعصب بنات الابن (**ذَكَرٌ بإزائهنَّ؛ أي: بدرجتهن**) كأخيهن أو ابن عمهن، (**أو أَنْزَلَ منْهُنَّ مِنْ بني الابن**) كابن أخيهن، أو ابن ابن عمهن، أو ابن ابن ابن عمهن؛ فإن عصبهن من بإزائهن أو أنزل منهن لم يسقطن، وكان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الموفق في «العمدة»: «فيعصبهن بما بقي»، فيرثن حينئذ بالتعصيب.

فلو هلك هالك عن بنتين وبنت ابن؛ فللبنتين الثلثان، وبنت الابن هنا تسقط لأنه استغرق من فوقها الثلثين؛ إلا إذا وجد معصب، فلو مات عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقي بعد الثلثين بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ

الأنثيين، لكن هنا قالوا: لما احتاجت إليه يجوز أن يعصبها مَنْ هُوَ أَنْزَلُ منها؛ فبنتان وبنت ابن وابن ابن ابن، يعصبها؛ لأنها احتاجت إليه، وابن الابن قد يعصب أخته، وقد يعصب أُمَّهُ، وقد يعصب عمَّتَهُ، ويسمى الأخ المبارك.

(ولا يُعَصِّبُ ذاتَ فرضٍ أعلى منه) قال في التسهيل وشرحه للفوزان: «قوله: (لا عليًّا ذات فرض) أي: إن بنات الابن يعصبهن ذكر بإزائهن؛ كابن ابن، أو ذكر أنزل منهن، ولا يعصب ذكر من بني الابن ذات فرض أعلى منه؛ لما فيه من الإضرار بذات الفرض، وإنما يكون له ما فضل عن ذوي الفروض. فلو ماتت امرأة عن زوجها، وبنت ابنها، وابن ابن ابنها، فللزوج الربع، ولبنت الابن النصف، ولابن ابن الابن الباقي، ولا يعصب بنت الابن لئلا يضرها»، **(ولا)** يعصب **(مَنْ هي أنزَلُ منه)**، بل يحجبها؛ لئلا تشاركه، والأبعد لا يشارك الأقرب.

استكمال الشقيقات للثلثين

(وكذا الأخَواتُ مِنَ الأبِ يسقُطْنَ مع أخَواتٍ للأبَوَينِ اثنتين فأكثر) لاستكمال الشقيقتَيْن فأكثر الثُّلُثَيْن؛ لأن الله إنما فرض للأخوات الثلثين؛ فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبقَ مما فرضه الله للأخوات شيء يستحقه ولد الأب.

شرط حجب الأخوات لأب

وإنما يسقطن **(إن لم يُعَصِّبْهُنَّ أخوهُنَّ المساوِي لهن)** وهو الأخ المبارك، فيكون الباقي بعد الثُّلُثَيْن بينهم للذكر مثل حَظِّ الأُنثيَيْن.

عدم التعصيب بابن الأخ

(وابنُ الأخ لا يُعَصِّبُ أختَه)؛ لأنها من ذوي الأرحام **(ولا مَنْ فوقَه)**؛ لأنه إن لم يعصب مَن في درجته فمن هي أعلى منه أولى.

العصبة مع الغير

(**والأُختُ**) الواحدة (**فأكْثَرُ**) كأختين أو ثلاث، وهكذا؛ (**شقيقةً كانت**) هذه الأخت (**أو**) كانت أختًا (**لأب، واحدةً أو أكثرَ، تَرِثُ**) بالتعصيب (**ما فضَل عَنْ فَرْضِ البِنْتِ**) أو البنات (**أو بنت الابن فأزْيَدَ؛ أي: فأكثر**)؛ فيرثن ما فضل عن ذوي الفروض.

(**فالأخواتُ مع البنات أو**) مع (**بناتِ الابن عصباتٌ**) كالإخوة، لهن ما فضل، وليست لهن معهن فريضة مسماة؛ لقول ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت: أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت».

(**ففي بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ**) مات عنهن المتوفى؛ فيكون: (**للبنت النصفُ**) من التركة، (**وللشقيقة الباقي**) منها، (**وسقَط الأخ للأب بالشقيقة؛ لكونها صارت عصبةً مع البنت**)؛ إذ الأَخوات مع البنات أَو بنات الابن عصبات.

ميراث الإخوة لأم

١- حال الانفراد

(**وللذَّكَرِ الواحد**) من ولد الأم، وهو الأخ لأم، (**أو الأُنْثَى الواحدة**) من ولد الأم، وهي الأخت لأم، (**أو الخنثى مِنْ ولَدِ الأُمِّ**) لكل منهم (**السُّدُسُ**).

٢- إن كان الإخوة اثنين فأكثر

(**ولاثْنَينِ منهم**)؛ أي: إن فرض الاثنَيْن منهم (**ذَكَرَيْن**) كانا (**أو أنثيين، أو خنثيين، أو مختلِفين**)؛ أي: ذكرًا وأنثى، أو ذكرًا وخنثى، أو أنثى وخنثى، (**فأزْيَدَ؛**

الثُّلُثُ) مقسومًا (**بينَهم بِالسَّوِيَّةِ، لا يفضَّل ذكَرُهم**)؛ أي: الذكر من أولاد الأم (**على أنثاهم؛ لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ**﴾)، فالأخ من الأم أو الأخت من الأم يرث السدس بشرط انفراده وعدم الفرع الوارث وعدم الأصل من الذكور الوارث؛ قال تعالى: (﴿**فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾ [النساء: ١٢]) ذكرهم وأنثاهم فيه سواء، وقد (**أجمع العلماءُ على أن المرادَ هنا**) بالأخ أو الأخت في الآية (**ولدُ الأُمِّ**) لا الأشقاء ولا لأب.



(فصلٌ في الْحَجْبِ)

الحجب لغة

(**وهو**)؛ أي: الحجب (**لغة: المنع**) ومنه حَاجِب الباب؛ لأنه يَمْنَعُ مَنْ أراد الدخول.

الحجب اصطلاحًا

(**و**)الحجب (**اصطلاحًا**) هو (**منْعُ مَنْ قام به سببُ الإرث مِنَ الإرث بالكلية**) وتارة يكون بالوصف؛ كالرق والكفر فيمكن دخوله على جميع الورثة، وتارة يكون بالشخص؛ فلا يدخل على خمسة: الزوجين والأبوين والولد، (**أو**) منع من قام به سبب الإرث (**مِنْ أَوْفَرِ حَظِّه**) ويسمى حجب النقصان، ويدخل على كل الورثة، كالأم عن الثلث إلى السدس بالولد، والأب عن كل المال إلى السدس بالابن، والزوجين على ما تقدم، والبنت عن النصف إلى المقاسمة بالابن، والابن عن الاستقلال إلى المشاركة بمن في درجته من الأولاد ونحو ذلك.

(**ويُسمَّى الأوَّلُ حجبَ حِرْمانٍ، وهو المرادُ هنا**).

حجب الأجداد

بيان المحجوبين حجب حرمان

(**فتَسْقُطُ الأجْدَادُ: بالأبِ**)؛ لأن من أدلى بواسطةٍ حجبته تلك الواسطة إلا ولد الأم وأم الأب وأم الجد؛ (**لإدلائهم به**)؛ أي: كما يسقط الجد بالأب لإدلاء الأبعد بالأقرب فيسقط أبو أبي أب بأبي أب.

(**ويسقُطُ الأبْعَدُ مِنَ الأجداد؛ بالأقْرَبِ؛ لذلك**) بلا نزاع بين أهل العلم.

حجب الجدات

(وتسقُطُ الْجَدَّاتُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ و)من قِبَل (الأبِ: بالأُمِّ) إجماعًا؛ (لأن الجداتِ يَرِثْنَ بالولادة والأُمَّ أَوْلاهُنَّ؛ لمباشرتِها الولادةَ)؛ ولأنهن أمهات؛ فيسقطن بالأم كما يسقط الأجداد بالأب.

حجب ولد الابن

(ويسقُطُ ولَدُ الابْنِ) ذكرًا كان أو أنثى: (بالابْنِ)، وهكذا كل ولد ابن ابن نازل، بابن ابن أعلى منه بلا نزاع، (ولو لم يُدْلِ به؛ لقُرْبِه)؛ أي: لقرب الابن.

حجب الإخوة الأشقاء

(ويسقُطُ ولَدُ الأبَوَيْنِ)؛ أي: يسقط الشقيق؛ (ذكرًا كان أو أنثى بابْنٍ، و)يسقط أيضًا بـ(ابنِ ابنٍ وإنْ نزَل، و)يسقط بـ(أبٍ. حكاه ابنُ المنذر إجماعًا)؛ لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، وهي اسم لمن عدم الوالد والولد.

حجب الإخوة لأب

(ويسقُطُ ولَدُ الأبِ: بهم؛ أي): يسقط الأخ أو الأخت لأب (بالابن وابنه وإنْ نزَل، و)يسقط ولد الأب أيضًا بـ(الأبِ، و)يسقط (بالأخِ لأبَوَيْنِ) لقوته بزيادة القرب، (و)يسقط (بالأخت لأبوين إذا صارت عصبةً مع البنت أو) صارت عصبة مع (بنت الابن)؛ لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق.

حجب الإخوة لأم

(ويسقُطُ ولَدُ الأُمِّ)؛ أي: الأخ أو الأخت لأم: (بالولَدِ؛ ذكرًا كان) هذا الولد (أو أنثى، و)يسقط أيضًا (بولَدِ الابْنِ) ذكرًا كان أو أنثى (كذلك، و)يسقط (بالأبِ وأبيه، وإنْ علا).

حجب الجد

(**ويَسْقُطُ** به؛ **أي**): يسقط (**بأبِ الأبِ وإنْ علا كلُّ ابْنِ أخٍ**) لأبوين أو لأب بلا نزاع؛ لأنه أقرب وإنِ علا، و)يسقط بأب الأب وإن علا (**كلُّ عَمٍّ وابنه**)؛ أي: وابن عم؛ (**لقُرْبِه**)؛ أي: لأنه أقرب إلى الميت منهم.

المحجوب الوصف لا يحجب غيره - من لا يقع منه الحجب

(**ومَنْ لا يَرِثُ لِرِقٍّ أو قتْلٍ**) لا يحجِب حرمانًا ولا نقصانًا.

والرق عجز حكمي سببه الكفر؛ فلا يرث الرقيق ولا يورَث ولا يحجب.

والقتل المراد به ما أوجب قصاصًا أو دِيَة أو كفارة، وما لا فلا.

(**أو**)؛ أي: ومن لا يرث لـ(**اختلاف دِينٍ؛ لا يحجب حِرْمانًا ولا نُقْصانًا**) بل وجوده كعدمه.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ومن لا يرث)؛ لكونه محجوبًا بالشخص حرمانًا (لا يحجب أحدًا مطلقًا) أي: لا نقصانًا، ولا حرمانًا، بل وجودُهُ كعَدَمِهِ، (إلا الإخوة من حيث هم) أي: سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، (فقد لا يرثون، ويحجبون الأم نقصانًا) أي: من الثلث إلى السدس، كما إذا مات شخص عن أم وأب وإخوة، فإن الأم تأخذ السدس فقط؛ لكونها محجوبة عن أوْفَرِ حظيها بالإخوة، والباقي وهو خمسة، للأب».

ويمكن تلخيص الحجب في عدة قواعد، وهي:

أولًا: كل وارث من الأصول سواء كان ذكرًا أو أنثى فإنه يحجب مَن فوقه إذا كان من جنسه؛ فالأب يحجب الجد، لكن لا يحجب الجدة؛ لأنها ليست من جنسه، والأم تحجب الجدة، ولا تحجب الجد، وأم الأم تحجب أم أم الأم،

وهكذا.

ثانيًا: كل ذكر وارث من الفروع فإنه يحجب مَن تحته مطلقًا، سواء كان الذي تحته ذكرًا أو أنثى؛ فالابن يحجب أبناء الابن، فلو هلك هالك عن ابن وعن خمسين ابن ابن فليس لهم شيء.

واعلم أن فروع الإناث لا يحجبن أحدًا من الورثة حجْبَ حِرْمَان إلا الإخوة من الأم، فالبنات لا يحجبن الإخوة الأشقاء ولا الإخوة لأب، ولا يحجبن الأعمام ولا يحجبن أبناء العم، بل من خصائصهن أَنَّهُنَّ يحجبن الإخوة لأم فقط.

ثالثًا: كل ذكر وارث من الفروع أو الأصول فإنه يحجب الحواشي، والحواشي: هم الإخوة وأبناؤهم والأعمام وأبناؤهم؛ فلا يمكن أن يرث أخ أو عم مع وجود أب أو ابن أو جَدّ أو ابن ابن؛ فمَتَى وُجِد ذَكَرٌ من الأصول كالأب والجد وإن علا، أو مِنَ الفروع كالابْنِ وابنه وإن نزل؛ فلا ميراث للحواشي.



(بابُ العَصَباتِ)

العصبة لغة

العَصَبات جمع، والمفرد «عاصب»، وهي (**مِنَ العَصْبِ، وهو: الشَّدُّ**)، ومنه عِصَابة الرأس التي يُعصَب بها؛ أي: يُشدُّ، و(**سُمُّوا بذلك لِشَدِّ بعضِهم أَزْرَ بَعْضٍ**)، ولأنهم عصبوا به؛ أي: أحاطوا به، وقيل: لتقوِّي بعضهم ببعض.

أحكام العصبة

(و)العصبة (**هَمْ: كلُّ مَنْ**):

(**لو انْفَرَد لأخَذ الْمالَ بجِهَةٍ واحِدَةٍ**)؛ فيدخل في ذلك جميع الذكور من الأصول من غير تقدير؛ والجهات عندنا ست: بنوة، ثم أبوة، ثم جدودة وأخوة، ثم بنو إخوة، ثم عمومة، ثم ولاء. والعصبة من جهة الأبوة (**كالأب**) وإن علا، (و)من جهة البنوة كـ(**الابن**) وإن نزل، (و)من الحواشي كـ(**العَمِّ، ونحوِهم**) وسيأتي تفصيل ذلك.

(**واحتَرَز**) الماتن (**بقوله: «بجهة واحدة» عن ذي الفرض**) خاصة؛ ذكرًا كان أو أنثى؛ (**فإنه إذا انفرد يأْخُذُه بالفَرْضِ والرَّدِّ، فقد أَخَذه بجهتين**) كالأم والأخت ونحوهما.

(و)العصبة (**مع ذي فَرْضٍ يَأْخُذُ ما بَقِي بعد ذوي الفروضِ**)؛ لخبر: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فِلأَوْلَى رجل ذَكَرٍ».

(**ويسقُطُ**) العصبة (**إذا استغرقَتِ الفروضُ التركةَ**) لمفهوم هذا الخبر، ولا نزاع في ذلك.

العصبة اصطلاحًا

(**فالعصبةُ: مَنْ يَرِثُ بلا تَقْدِيرٍ**) قال في دليل الطالب وشرحه: «[العصبة بالنفس] اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض، وليس فيهن عصبة بنفسه إلا المعتقة، فإنها عصبة بنفسها. (و)اعلم (أن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم) أي: لا بغيرهم، ولا مع غيرهم، (إلا الزوج) فإنه صاحب فرض، (و)إلا (ولد الأم) فإنه صاحب فرض أيضًا.

[العصبة مع الغير] (و)اعلم (أن الأخوات) الشقيقات أو لأب (مع البنات عصبات) يَرِثْنَ ما فضل عن ذوي الفروض، كالإخوة، فبنت وبنت ابن وأخت لأبوين أو لأب: من ستة: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت. ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم: للبنتين الثلثان، والباقي للأخت عصوبة، ولا شيء لبنت الابن؛ لاستغراق البنتين الثلثين، ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم وأم: فللأم السدس، وللبنتين الثلثان، يبقى للأخت سدس، تأخذه تعصيبًا.

[العصبة بالغير] (و)اعلم (أن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات للأب كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به، له) أي: لأخيها (مثلًا ما لها) من التركة. قال في الإقناع: «وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا، للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن، وابنه وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب. ويعصب ابن الابن بنت عمه».

ترتيب جهات العصبة من حيث القرب

١. جهة البنوة

(**ويُقَدَّمُ**) في الإرث (**أَقْرَبُ العصبة**)؛ أي: أقرب رجل؛ لأن الأقرب أشد

وأقوى من الأبعد، فهو أولى منه بالميراث،

(فـ)يقدم أقربهم فـ(**أقْرَبُهم: ابْنٌ فابْنُه وإنْ نَزَل**)؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم؛ (**لأنه**)؛ أي: الابن (**جزءُ الميت**) وجُزْء الشيء أقرب إليه من أصله.

٢. جهة الأبوة

(**ثُمَّ**) بعد الابنِ (**الأبُ؛ لأن سائر العصبات يُدْلُون به**) ولأنه الطرف الثاني للميت، والنفقة عليه، فقُدِّم على غيره.

٣. جهة الجدودة مع الأخوة

(**ثُمَّ**) بعد الأب (**الْجَدُّ أبوه**)؛ أي: أبو الأب (**وإن علا**) بمحض الذكور؛ وإنما قُدم (**لأنه أبٌ وله إيلادٌ**) ويأخذ السدس مع الابن، وإذا بقي السدس فقط أخذه وسقط الإخوة على القول بإرثهم معه، وإذا بقي دون السدس، أو لم يبق شيء؛ أُعيل له بالسدس، وإنما يرث الجَد بالتعصيب (**مع عَدَمِ أخٍ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ**)؛ أي: مع انتفاء الإخوة الأشقاء أو لأب، (**فإنِ اجتمع معهم**)؛ أي: مع الإخوة لأبوين أو لأب؛ (**فعلى ما تقدَّم**) من حكم الجد والإخوة مجتمعين مفصلًا.

(**ثُمَّ هما؛ أي: ثم الأخ لأبوين، ثم**) الأخ (**لأب**) لتساويهما في قرابة الأب، وترجح الشقيق بقرابة الأم.

٤. جهة أبناء الإخوة

(**ثُمَّ بَنُوهما؛ أي: ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا أبَدًا**) بمحض الذكور؛ لأن الإخوة وأبناءهم من ولد الأب، ويسقط البعيد منهم بالقريب، ومع الاستواء في الدرجة يقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب.

٥. جهة العمومة

(**ثُمَّ**) بعد الإخوة وأبنائهم (**عَمٌّ لأبَوَيْنِ**)؛ أي: عم شقيق، (**ثُمَّ عَمٌّ لأبٍ**) وقدم العم الشقيق لقوته، (**ثُمَّ بَنُوهما كذلك؛ فيقدَّمُ بنو العمِّ الشقيق، ثم بنو العمِّ لأبٍ**) لقوة ابن العم الشقيق فقدم على ابن العم لأب، ولا نزاع في ذلك، (**ثم أعمامُ أبيه**) أي: أَبي الميت (**لأبَوَيْنِ**)؛ أي: الأشقاء، (**ثُمَّ أعمام أبيه لأبٍ**) فيقدم من لأبوين على من لأب، (**ثُمَّ بَنُوهم كذلك**)؛ أي: (**يقدَّمُ ابن**) عم الأب (**الشقيق على ابن**) عم (**الأب**) لأب، (**ثم أعمامُ جَدِّه، ثُمَّ بَنُوهم كذلك**) أي: ثم أَعمام جده الأشقاء، ثم أَعمام جده لأب، ثم بنو أعمام جَده الأشقاء، ثم بنو أَعمام جَده لأب، (**ثم أعمام أبي جَدِّه، ثم بنوهم كذلك، وهكذا**).

من يقدم حال اجتماع العصبات

و(**لا يَرِثُ بَنُو أبٍ أعْلى وإنْ قرُبوا**) كالأعمام (**مع بَني أبٍ أَقْرَبَ، وإنْ نَزَلُوا**) كالإخوة؛ (**لحديث**) عبد الله (**بن عباس**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: (**«أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلى رَجُلٍ ذَكَرٍ»**)، وهو حديث (**متفق عليه، و**): قوله (**«أَوْلى» هنا**) في الحديث (**بمعنى أقرب لا بمعنى أحَق؛ لِما يلزم عليه**)؛ أي: على تفسيره بمعنى أحق (**مِنَ الإبهام والجهالة**)؛ لأن الأحقية غير معلومة ولا مقدرة.

أ. الأقرب من حيث الجهة

(**فـ**)على ذلك فـ(**أخٌ لأبٍ وابنُه وإن نزَل؛ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ ولو**) كان هذا العم (**شقيقًا، و**)أولى (**مِن ابْنِه**)؛ أي: من ابن العم.

ب. الأقرب من حيث الدرجة

(**وأخٌ لأبٍ أوْلى مِن ابْنِ أخٍ لأبَوَيْنِ؛ لأنه**)؛ أي: الأخ لأب (**أقربُ منه**)؛ أي: من ابن الأخ لأبوين.

(**وهو؛ أي: ابنُ أخٍ لأبوين، أو ابْنُ أخٍ لأبٍ؛ أوْلَى مِن ابْنِ ابْنِ أخٍ لأبَوَيْنِ؛ لقُرْبه**) من الميت.

فلو خلف ابن أخ لأب، وابن ابن أخ شقيق؛ كان المال لابن الأخ لأب.

ج. الأقوى

(**ومع الاسْتِواءِ**)؛ أي: إذا استوى العصبة (**في الدرجة**) والجِهَة؛ (**كأخوين وعمَّين؛ يُقَدَّمُ مَنْ لأبَوَيْنِ**) منهما (**على مَنْ لأبٍ؛ لقوَّةِ القَرابة**)؛ فلو خلف أخًا شقيقًا وأخًا لأب كان المال للأخ الشقيق، ولو خلف عمًّا لأبوين وعمًّا لأب كان المال للعم لأبوين، وهكذا يُقدم بالقرب ومع الاستواء يقدم بالقوة.

٦. جهة الولاء

(**فإن عُدِم عَصَبَةُ النَّسَبِ**) وهم الابن وابنه، والأب وأبوه، والأخ وابنه إلا من الأم، والعم وابنه؛ (**وَرِث**):

- (**الْمُعْتِقُ، ولو أنثى**) فالمعتقة عصبة لعتيقها ولمن انتمى إليه بنسب أو ولاء كالرجل؛ (**لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». متفق عليه**) فولاء العتاقة عصوبة سببها نعمة المعتِق على رقيقه بالعتق؛ فإنه ﷺ أثبت الولاء للمعتق، ومقتضاه نفيه عمن سواه.

(**ثَمَّ عَصَبَتُه؛ الأقربُ فالأقربُ؛ كنسبٍ**)؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث» بل إنما يورَث به.

(**ثم مولى المعتِق**) أي: مولى المولي؛ لأنه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا؛ ولأن الفرع يتبع أصله.

(**ثم عصبتُه كذلك**) أي: ثم عصبة مولى المعتق، ثم مولى مولى المعتق، ثم عصبته.

(**ثم**) إن عدم العصبة عُمل بـ(**الرَّد**) أي: رد الباقي بعد ذوي الفروض عليهم.

(**ثم**) إن عُدم ذو فرض؛ فالمال يأخذه (**ذوو الأرحام**)، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.



(فصلٌ) العصبة بالغير

١. البنات مع الأبناء

(**يَرِثُ: الابْنُ مع البنت مثلَيها**)؛ أي: مِثْلَيْ نصيبها؛ فالابن فأكثر يعصب البنت فأكثر؛ للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع.

(**ويَرِثُ ابْنُه؛ أي**): يرث (**ابنُ الابنِ مع بنت الابن مثلَيها**)؛ أي: مِثْلَيْ نصيبها؛ سواء كانت أخته أو بنت عمه إجماعًا؛

(**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١١])، وهذا حكم العصبات من البنين وبني البنين إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم أُعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، بلا نزاع بين المسلمين.

٢. الأخوات مع الإخوة

(**ويَرِثُ الأخُ لأبَوَيْنِ مع أختٍ لأبوين مثلَيها**)؛ أي: مِثْلَيْ نصيبها؛ فالأخ لأبوين فأكثر يعصب أخته فأكثر لأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع.

(**ويَرِثُ أخٌ لأبٍ مع أخْتِه**)؛ أي: أختٍ لأب (**مِثْلَيها**)؛ أي: مِثْلَيْ نصيبها أيضًا إجماعًا؛

(**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ [النساء: ١٧٦]). فحكم العصبة من الإخوة لأبوين أو لأب إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم أن يُعطى الذكر مثل حظ الأنثيين.

العصبات غير من سبق

(**وكلُّ عَصَبَةٍ غَيْرِهم؛ أي**): كل عصبة (**غيرِ هؤلاء الأربعة**) الذين هم الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأبٍ؛ (**كابن الأخ**) وابن ابن الأخ وإن نزل (**أو العم وابن العم**) وابن ابن العم وإن نزل، (**وابن المعتِق وأخيه؛ لا تَرِثُ أختُه معه**

شَيْئًا)؛ بل ينفردون بالميراث دون أخواتهم؛ لأنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات؛ فلم يرثن مع إخوانهن بلا خلاف؛ **(لأنها)** أي: لأن أخوات هؤلاء **(مِنْ ذوي الأرحام، والعصبةُ مقدَّم)**؛ أي: مُقدَّمُون **(عليهم)** فينفردون بالميراث.

اجتماع الفرض والتعصيب

(وابْنا عَمٍّ)؛ أي: إذا وُجِدَ ابنا عَمٍّ **(أحَدُهما أخٌ لأُمٍّ للميتة)**؛ أي: أَخ للميتة من أُمِّها؛ فللأخ لأمٍّ فرضُه أولًا السدسُ والباقي بينهما تعصيبًا، **(أو)** ابنا عم أحدهما **(زَوْجٌ لها)**؛ أي: للميتة؛ فـ**(له فَرْضُه أوَّلًا)** وهو الرُّبُع، **(والباقِي بعد فرضه)** يكون **(لهما)** أي: بينه وبين الآخر **(تعصيبًا)**؛

(فـ)على هذا **(لو ماتت امرأةٌ عن بنتٍ وزوجٍ هو ابنُ عمٍّ)** لها؛ **(فتَرِكَتُها بينهما بالسَّوِيَّةِ)** وأصلها من اثنين؛ للبنت النصف، وللزوج الباقي فرضًا وتعصيبًا،

(وإنْ تَرَكَتْ معه)؛ أي: مع زوجها الذي هو ابن عمها **(بنتين؛ فالمال بينهم أثلاثًا)**، وأصلها من ثلاثة؛ للبنتين الثلثان، وللزوج الباقي: الربع فرضًا والباقي تعصيبًا.

من يبدأ به في قسمة التركة

(ويُبْدَأُ بذوي الفُرُوضِ، فيُعطَون فروضَهم) المُقَدَّرة شرعًا كما تقدم،

(وما بَقِي) فهو **(للعَصَبَةِ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]؛ فأعطى الأم الثلث والباقي للأب تعصيبًا؛ و**(لحديث: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِي فَلِأَوْلَى رَجُلٍ عَصَبَةٍ»)**؛ أي: لأقرب ذكر.

استغراق الفروض التركة

(ويسقُطُون؛ أي: العصبةُ، إذا استغرقتِ الفروضُ التركةَ؛ لما سبق) مِن قوله

ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي...».

المسألة الحمارية

(**حتى الإخوة الأشقاء في**) المسألة (**الْحِمارِيَّةِ**)؛ أي: وتسقط العصبة إذا استكملت الفروض التركة، حتى الإخوة الأشقاء في المسألة الموسومة بالحمارية، وبالمشركة، (**وهي**): أن تتوفى عن (**زوج وأُم وإخوة لأُمٍّ وإخوة**) لأبوين؛ أي: (**أشقاء**) لا لأبٍ، وسواء كان الأشقاء ذكرًا فأكثر أو ذكورًا وإناثًا؛ فيكون (**للزوج النصفُ**) فرضًا، (**وللأُمِّ السدسُ**) فرضًا، (**وللإخوة مِنَ الأُمِّ الثلثُ**) فرضًا، وأصلها من ستة، واستغرقت الفروضُ التركةَ، (**وتسقط**) الإخوة (**الأشقاءُ**)، ولو كان مكانهم أخوات؛ كان لهن الثلثان، وتعول إلى عشرة، وتسمى: أم الفروخ؛ وإنما يسقط الإخوة في الحمارية (**لاستغراق الفروضِ التركةَ**) وهم عصبة،

(**ورُوِي**) ذلك (**عن علي**) بن أبي طالب (و)عبد الله (**بن مسعود، وأبيِّ بن كعب، و**)عبد الله (**بن عباس و**)كذلك عن (**أبي موسى**) الأشعري (رضي الله عنه) وعنهم أجمعين، (**وقضَى به عمرُ**) بن الخطاب (**أوَّلًا**)؛ أي: قضى بالثلث للإخوة للأم فقط، وأنه لا شيء للإخوة الأشقاء؛ لاستغراق الفروض المسألة، (**ثم وقعت ثانيًا فأسقَط**) عمر بن الخطاب (**ولدَ الأبوين**) كما فعل في الأولى، (**فقال بعضُهم**)؛ أي: بعض الإخوة الأشقاء: (**يا أمير المؤمنين، هَبْ أنَّ أبانا كان حمارًا أليست أمُّنا واحدةً؟ فشرَّك بينَهم**)؛ أي: بين وَلَد الأُمِّ ووَلَد الأبوين في الثلث فقسم بينهم بالسوية؛ (**ولذلك سُمِّيت بـ**)المشركة، وسميت بـ(**الحمارية**) من أجل قولهم: «هب أن أبانا كان حمارًا»، وتُسمى بالحجرية واليمِّيَّة وغير ذلك.



(بابُ أصُولِ المَسائلِ والعَوْلِ والرَّدِّ)

أصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه.

والعول: مصدر «عال» الشيء؛ إذا زاد أو غلب، والفريضة عالت في الحساب: زادت وارتفعت؛ فالعول: زيادة في السهام ونقص في الأنصباء؛ لازدحام الفرائض؛ بحيث لا يتسع لها المال.

أصل المسألة اصطلاحًا

و(**أصلُ المسألة**) اصطلاحًا: (**مخْرَجُ فرضِها أو فروضِها**)، وهو أقل عدد تخرج منه المسألة بلا كسر.

الفروض الواردة في الشرع

(**والفُرُوضُ**) المنصوص عليها في القرآن (**سِتَّة**) فروض: (**نِصْفٌ ورُبُعٌ وثُمُنٌ وثُلُثانِ وثُلُثٌ وسُدُسٌ**)، ويقال: النصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما، (**هذه**) هي (**الفروض القرآنية**) الواردة؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، ﴿فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢]، ﴿فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ [النساء: ١٢]، ﴿فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ﴾ [النساء: ١٧٦]، ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

(و)أما (**ثلثُ الباقي**) في العمريتين الغراوين، وهي: زوج أو زوجة وأبوان؛ للأم ثلث الباقي؛ فقد (**ثبَت بالاجتهاد**) لا بالنص.

عدد الأصول والعول

(**والأصُولُ**)؛ أي: أُصول المسائل، وهي مخارج فروضها (**سَبْعَةٌ**)، وتنقسم هذه السبعة إلى قسمين: عائل وغير عائل:

فـ(**أربعةٌ لا عَوْلَ فيها**)، وهي ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحد، وهي أصل اثنين، وثلاثة، وأربعة، وثمانية.

(**وثلاثة قد تَعُولُ**) إذا زادت فروضها، وهي التي يجتمع فيها فرضان من نوعين في الجملة؛ (**فـ**)فيما يلي بيان ذلك:

الأصول التي لا تعول

الأصل الأول: اثنان

إذا كان في المسألة (**نِصْفانِ**) فالمسألة (**من اثنين**) مخرج النصف؛ (**كزوجٍ وأختٍ شقيقةٍ أو**) أخت (**لأبٍ**)، للزوج النصف واحد، وللشقيقة أو لأب النصف واحد، (**ويُسمَّيان باليَتِيمَتَيْنِ**)؛ إذ ليس هناك مسألة يُورث فيها المال كُلّه بفرضَيْن مُتَساوِيَيْن سواهما،

(**أو نِصْفٌ وما بَقِي؛ كزوجٍ وعمٍّ**) فالمسألة (**مِن اثْنَينِ**) أيضًا (**مخرَج النصف**) لتساويهما.

الأصل الثاني: ثلاثة

(و)إذا كان في المسألة (**ثُلُثانِ وما بقي**)؛ فالمسألة (**مِن ثلاثةٍ، مخرَج الثلثين؛ كبنتين وعمٍّ**) للبنتين الثلثان، وللعم الباقي،

(**أو ثُلُثٌ وما بَقِي؛ كأمٍّ وأبٍ**) فهي (**مِن ثلاثة**) أيضًا (**مخرَج الثلث**) للأم الثلث واحد، وللأب الباقي،

(**أو هما؛ أي: الثلثان والثلثُ؛ كأختين لأُمٍّ وأختين لغيرِها**)؛ فالمسألة (**مِن ثلاثَةٍ**) للأختين الشقيقتين أو لأب الثلثان، والثلث للأختين لأم، تضرب رءوسهما في ثلاثة، وتصح من ستة؛ (**لِتَساوِي مخرج الفَرْضَيْنِ، فيُكتفَى**

بأحدهما) أي: فرض الثلثين أو فرض الثلث، وهو من ثلاثة لتماثلهما.

الأصل الثالث والرابع: أربعة وثمانية

(و)وإذا كان في المسألة **(رُبُعٌ وما بقي؛ كزوجٍ وابنٍ)** فالمسألة **(مِن أربعة مخرَج الربع)** للزوج الربع واحد، والباقي للابن،

(أو ثُمُنٌ وما بَقِي؛ كزوجةٍ وابنٍ) فالمسألة **(مِن ثمانية مخرج الثمن)** للزوجة الثمن واحد، والباقي للابن،

(أو ربع مع نِصْفٍ؛ كزوج وبنت) فالمسألة **(من أرْبَعَةٍ؛ لدخول)**؛ أي: اندراج **(مخرج النصف في مخرج الربع)** فللبنت النصف اثنان، وللزوج الربع واحد، والباقي لأولى رجل ذكر.

(وثمن مع نصف؛ كزوجةٍ، وبنتٍ، وعمٍّ) فالمسألة **(من ثمانية؛ لدخول)**؛ أي: اندراج **(مخرج النصف في الثمن)** للبنت النصف، وللزوجة الثمن، والباقي ثلاثة للعم تعصيبًا.

سبب عدم عول هذه الأصول

(فهذه أربَعَةُ أصول لا تَعُولُ) بل إنما تكون ناقصة إن كان فيها عاصب أو عادلة، وهي التي استوى مالها وفروضها؛ **(لأن العولَ ازدحامُ الفروض)** بحيث لا يتسع لها المال **(ولا يُتصوَّر وجودُه في واحد من هذه الأربعة)** المذكورة.

الأصول التي تعول

الأصل الأول: ستة

(و)إذا كان في المسألة **(النِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَينِ؛ كزوجٍ، وأختين لغيرِ أُمٍّ)** فالمسألة **(مِن ستةٍ لِتَبَايُنِ الْمَخْرَجَيْنِ، و)**لكن **(تعول لسبعة)** للزوج النصف ثلاثة،

وللأختين لأبوين أو لأب الثلثان أربعة.

(أو) كان (**النصف مع الثُّلُثِ؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ**)؛ فالمسألة (**مِن ستة؛ لِتَبايُن المخرجين**) فمخرج النصف من اثنين، والثلثين أو الثلث من ثلاثة؛ فتضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة.

(أو) كان (**النصف مع السُّدُسِ؛ كبنتٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ**) فالمسألة (**مِن ستة**) للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي للعم؛ (**لدخول مخرج النصف في السدس**) فاكتفي بمخرج السدس.

(**أَوْ هو؛ أي**): إذا كان فيها (**السدسُ وما بَقِي؛ كأُمٍّ وابنٍ**) فالمسألة (**مِن سِتَّةٍ مخرجِ السدس**).

ما تعول إليه الستة

(**وتَعُولُ الستةُ إلى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا**) والمُراد بالوتر: سبعة، وتسعة. وبالشفع: ثمانية، وعشرة، (**فتعول**):

(**إلى سبعةٍ؛ كزوجٍ، وأختٍ لغيرِ أُمٍّ، وجَدَّةٍ**) للزوج النصف ثلاثة، وللأخت لأبوين أو لأب النصف ثلاثة، وللجدة السدس واحد.

(و)تعول الستة (**لثمانية؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وأختٍ لغيرها**)؛ أي: لغير أُمٍّ؛ لها النصف ثلاثة وللزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان؛ فهذه نصفان وثلث.

(و)تعول الستة (**إلى تسعة؛ كزوجٍ، وأختين لأُمٍّ، وأختين لغيرها**)؛ أي: لغير أُمٍّ، لهما الثلثان أربعة، وللزوج النصف ثلاثة، وللأختين لأم الثلث اثنان، فهذه ثلثان ونصف وثلث.

(و)تعول الستة (**إلى عشرة؛ كزوجٍ، وأُمٍّ، وأخوين لأُمٍّ، وأختين لغيرها**)؛ أي:

لغير أُمّ، فلهما الثلثان أربعة، وللزوج النصف ثلاثة، وللأخوين لأم الثلث اثنان، وللأم السدس واحد، **(وتُسمَّى)** هذه المسألة **(ذاتَ)** أي: أم **(الفروخ)**؛ وذلك **(لكثرة عَوْلِها)**.

الأصل الثاني: اثنا عشر

(و)إذا كان في المسألة **(الرُّبُعُ مع الثُّلُثَيْنِ؛ كزوجٍ، وبنتين، وعمٍّ)** فالمسألة **(مِن اثني عشر؛ لِتَبايُنِ المخرجين)** فتضرب ثلاثة في أربعة، للبنتَيْن الثُّلُثان ثمانية، وللزوج الرُّبُع ثلاثة، والباقي للعَم.

(أو) كان في المسألة **(الربع مع الثُّلُثِ؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وعمٍّ)** فالمسألة **(مِن اثني عشر كذلك)** للزوجة الربع ثلاثة، وللأُم الثُّلُث أربعة، والباقي للعَم.

(أو) كان في المسألة **(الربع مع السُّدُسِ، كزوجٍ وأُمٍّ وابنٍ)** فالمسألة **(من اثْنَي عشَرَ؛ للتوافق)** بين المخرجَيْن بالنصف؛ فإذا ضربت نصف أحدهما في الآخر حصل اثنا عشر؛ فللزوج الرُّبُع ثلاثة، وللأُمِّ السُّدُس اثنان، والباقي للابن.

ما تعول إليه الاثنا عشر

(وتَعُولُ الاثنا عشر إلى سَبْعَةَ عشَرَ وِتْرًا) لا شفعًا، وهو أربعة عشر أو ستة عشر، **(فتعول)**:

(لثلاثة عشر؛ كزوجٍ، وبنتين، وأُمٍّ) للبنتَيْن الثُّلُثان ثمانية، وللزوج الرُّبُع ثلاثة، وللأُمِّ السُّدُس اثنان.

(و)تعول **(لخمسة عشر؛ كزوجٍ، وبنتين، وأبوين)** للزوج الرُّبُع ثلاثة، وللبنتَيْن الثُّلُثان ثمانية، وللأبوَيْن السُّدُسان أربعة.

(وإلى سبعة عشر؛ كثلاثِ زوجاتٍ، وجدَّتَيْنِ، وأربع أخوات لأُمٍّ، وثماني

أخوات لأبوين) للزوجات الرُّبُع ثلاثة، وللجَدَّتَيْن السُّدُس، وللأخوات لأُمٍّ الثُّلُث، وللأخوات لغيرها الثُّلُثان؛ لكل واحدة من الوارثات واحد، **(وتُسمَّى)** هذه المسألة الأخيرة **(أُمَّ الأرامِلِ، وأُمَّ الفُرُوج)**؛ لأن الورثة فيها إناث جميعًا، وتُسَمَّى الدِّينارِيَّة أيضًا؛ لأن لكُلٍّ واحدة فيها دينارًا.

الأصل الثالث: أربعة وعشرون

(و)إذا كان في المسألة **(الثُّمُنُ مع سُدُسٍ؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وابن)** فالمسألة **(من أربعة وعشرين؛ لتوافق المخرجين)** فتضرب نصف أحدهما في الآخر؛ للزوجة الثُّمُن، وللأُم السُّدُس، والباقي للابن.

(أو) كان في المسألة **(الثمن مع ثُلُثَيْنِ؛ كزوجة، وبنتين، وأخ شقيق)** فالمسألة **(من أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ؛ للتَّبايُنِ)** فتضرب الثلاثة في الثمانية، للبنتَيْن الثُّلُثان ستة عشر، وللزوجة الثُّمُن ثلاثة، والباقي للأخ.

ما تعول إليه الأربعة والعشرون

(وتَعُولُ) هذه **(مرةً واحدةً إلى سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ)** وأصلها وأصل اثني عشر لا يكون عادلًا بل إما ناقص أو عائل، **(ولذلك تُسمَّى)** هذه المسألة **(البخيلة)**؛ لقلة عولها؛ لأنها لم تعل إلا مرة واحدة؛ **(كزوجةٍ، وأبوين، وابنتين)** إذ للبنتَيْن الثُّلُثان ستة عشر، وللأبوَيْن السُّدُسان ثمانية، وللزوجة الثُّمُن ثلاثة **(وتُسمَّى الْمِنْبَرِيَّة)** أيضًا؛ لأن عَليًّا قام على المِنْبَر فقال: الحمد لله الذي حَكَمَ بالحَقِّ قطعًا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرُّجْعَى. فسُئِلَ عنها، فقال: صار ثمنها تُسعًا. ومضى في الخُطْبَة.

فصل في الرد

(**وإن بَقِي بعد الفُرُوضِ شَيءٌ ولا عَصَبَةَ معهم**) لتأخذ الفاضل بعد ذوي الفروض؛ (**رُدَّ الفاضلُ على كُلِّ ذي فَرْضٍ بِقَدْرِه؛ أي**): رُد عليه (**بقدر فرضه**) فإن كان مَنْ يُرَدُّ عليه واحدًا أَخذ الكُلَّ فرضًا وَرَدًّا، وإن كانوا جماعة من جنس؛ كبنات، أَو جَدَّات، اقتسموه بالسَّوِيَّة؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ**﴾ [الأنفال: ٧٥])، وهذه الآية عامة؛ فإن أهل الفروض من رَحِمه؛ فهم أولى من بيت المال.

من لا يرد عليه

والرد يكون على أصحاب الفروض (**غيرَ الزَّوْجَيْنِ فلا يُرَدُّ عليهما**) باتفاق من أهل العلم؛ (**لأنهما**)؛ أي: الزوجان (**ليسا من ذوي القرابة**)؛ فلا يعطون حكمهم.

طريقة الرد

١- إذا لم يكن في المسألة أحد الزوجين

أ- إذا كان الورثة جنسًا

(**فإن كان مَنْ يُرَدُّ عليه واحدًا**) فقط (**أخذ الكلَّ فرضًا وردًّا**)؛ إذ تقدير الفروض لمكان المزاحمة ولا مزاحم، وذلك كبنت؛ فلها النصف فرضًا والباقي ردًّا.

(**وإن كانوا جماعةً مِنْ جنسٍ؛ كبناتٍ أو جدَّاتٍ؛ فبالسَّوِيَّةِ**)؛ لاستوائهم؛ فيقتسمونه كسائر العصبات.

ب- إذا كان الورثة أكثر من جنس

(وإن اختَلَف جنسُهم)؛ أي: منزلتهم من الميت، كبنت وبنت ابن وأم، أو جدة، وليس فيهم أحد الزوجين؛ **(فخُذْ عددَ سِهامِهم مِنْ أصل ستة)**؛ لأن الفروض كلها توجد في الستة إلا الربع والثمن وهما للزوجين ولا يُرَد عليهما، **(واجعَلْ عددَ السهام المأْخوذة أصلَ مسألتهم)**؛ فإن انكسر على بعضهم ضربته في عدد سهامهم.

(فجَدَّةٌ، وأخٌ لأمٍّ؛ مِن اثنين) فالجدة لها السدس، والأخ لأم له السدس، فأصل المسألة من ستة: للجدة السدس واحد، والأخ لأم السدس واحد، فسهامهم اثنان، فتعود من ستة إلى اثنين، كأنهم أنصاف.

(وأُمٌّ وأخٌ لأُمٍّ؛ مِن ثلاثةٍ)؛ للأم الثلث اثنان، ولولدها السدس؛ فيُقسَم المال بينهما أثلاثًا.

(وأُمٌّ، وبنتٌ؛ مِن أربعةٍ)؛ للأم السدس، وللبنت النصف ثلاثة؛ فواحد وثلاثة أربعة؛ فتئُول بالرَّدِّ إلى أربعة.

(وأُمٌّ، وبنتان؛ من خمسة)؛ للأم السدس، وللبنتين الثلثان أربعة؛ فالمال بينهما على خمسة، وإن انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم؛ لأنه أصل مسألتهم، ولا تزيد مسائل الرد عليها؛ لأنها لو زادت سدسًا آخر لم يكن ردٌّ.

٢-إذا كان في الورثة أحد الزوجين

(وإن كان معهم)؛ أي: مع ذوي الفروض الذين يُرد عليهم **(زوجٌ أو زوجةٌ؛ قُسِم الباقي بعد فَرْضِه على مسألة الرَّدِّ)**؛ فيُبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه والباقي لمن يُرَد عليه:

(فإن انقسم؛ كزوجةٍ، وأُمٍّ، وأخوين لأُمٍّ) لم تحتج لضرب، وصحتا من مخرج فرض الزوجية؛ فإن للزوجة الربع، والأم لها السدس، وللأخوين لأم: الثلث، فتأخذ الزوجة ربعها، والباقي بين الأم وولديها أثلاثًا فرضًا وردًّا.

(وإلا ضُرِبت مسألةُ الرَّدِّ في مسألة الزوجية)، ومسألة ما إذا لم ينقسم الباقي بعد فرض أحد الزوجين على مسألة الرد **(كزوجٍ، وجدَّةٍ، وأخٍ لأُمٍّ)** للزوج النصف فرضًا، والباقي يُقسم على ذوي الفروض، فـ**(أصل مسألة الزوج مِن اثنين؛ له واحدٌ، يبقى واحدٌ)** فيُقسم **(على مسألة الرَّدِّ)**، وهي من **(اثنين)**؛ لأن الجدة لها السدس والأخ لأم كذلك فـ**(لا ينقسِمُ)** الواحد على الاثنين، **(فتَضرِبُ اثنين في اثنين، فتصِحُّ)** المسألة كلها **(مِن أربعة؛ للزوج سهمان، وللجَدَّةِ سهم، وللأخ سهم)**، وإن كان مكان الزوج زوجة فمسألة الزوجية من أربعة، ومسألة الرد من اثنين، تضربها في أربعة: للزوجة الربع اثنان، وللجدة ثلاثة، وللأخ لأم ثلاثة.

والحاصل أنه يشترط للرد ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وجود صاحب فرض يرد عليه.

الشرط الثاني: أن لا يوجد في المسألة عاصب؛ لأنه إذا وجد عاصب أخذ الباقي، فحينئذ لا مجال للقول بالرد.

الشرط الثالث: أن لا تستغرق الفروض التركة؛ لأنها إذا استغرقت الفروض التركة لم يبق باق، ومن ثم لا يكون هناك رد.

أما أصناف أهل الرد فهم سبعة أصناف: الأول: البنت واحدة فأكثر، الثاني: بنت الابن واحدة فأكثر، الثالث: الأم، الرابع: الجدة واحدة فأكثر، الخامس: الأخت الشقيقة واحدة فأكثر، السادس: الأخت لأب واحدة فأكثر، السابع: ولد

الأم ذكرًا كان أو أنثى واحدًا فأكثر، يعني: الأخ لأم أو الأخت لأم، وبَقِيَ عندنا من أصحاب الفروض من غير الزوجين: الأب والجد، ولم نذكرهما؛ لأنهما يرثان تعصيبًا.

وصفة العمل في مسائل الرد أنها تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ألا يكون مع أهل الرد أحد الزوجين، وتنقسم إلى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون من يرد عليه شخصًا واحدًا، فله جميع المال فرضًا وردًّا.

الحالة الثانية: أن يكون من يرد عليه صنفًا واحدًا؛ أي: مجموعة أشخاص من نفس الجنس، فالمسألة من عدد الرؤوس، مثال ذلك: هالك عن ثلاث بنات، أو ثلاث جدات، أو ثلاث بنات ابن، وهكذا، فالقاعدة في هذا: أن المسألة من عدد الرؤوس.

الحالة الثالثة: أن يكون من يرد عليهم أكثر من صنف، ولا يتجاوز من يرد عليهم ثلاثة أصناف؛ لأنهم إذا تجاوزوا الثلاثة فالمسألة لا يمكن أن يكون فيها باق، وإنما تكون إما مستغرقة، وإما عائلة.

فإذا كان صنفين أو ثلاثة، فالقاعدة تقول: أن يعطى كل وارث سهمه مقتطعًا من أصل ستة دائمًا، ويكون مجموع السهام هو أصل المسألة.

فإذا هلك هالك عن جدة وأخ لأم، فنعطي الجدة السدس، والأخ لأم السدس دائمًا، أصل المسألة من ستة.

وهلك هالك عن أم وأخ لأم، فالأم في هذا المثال فرضها الثلث، والأخ لأم

السدس؛ فأصل المسألة من ستة، وترد المسألة من ستة إلى ثلاثة.

وهلك هالك عن جدة وأخ لأم وأخت شقيقة؛ فالجدة لها السدس، والأخ لأم السدس، والشقيقة النصف، أصلها من ستة؛ فللجدة واحد، وللأخ لأم واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، فتردّ المسألة من ستة إلى خمسة.

القسم الثاني: أن يكون مع أهل الرد أحد الزوجين، ينقسم هذا القسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الموجود مع أحد الزوجين شخصًا أو صنفًا، وصفة العمل في هذا الحال أن يُعْطَى أحد الزوجين فرضه من مخرجه، والباقي إلى أهل الرد، وتَصِحّ المسألة إن احتاجت إلى تصحيح.

مثال: هالكة عن زوج وأخ لأم؛ فالزوج يأخذ النصف، والأخ لأم الباقي.

والحالة الثانية: أن يكون من يرد عليه مع أحد الزوجين أكثر من صنف، وصفة العمل في هذه الحال في عامة كُتُب الفرائض صفة مطولة، بحيث يُجْعل مسألتان مسألة الزوجية، ومسألة أهل الرد، فيعطي الزوج أو الزوجة فرضه، والباقي لأهل الرد، ثم ينظر بين السهام على طريقة المناسخات، ولكن عند التأمل نَجِد أن سبب هذا الطول هو الزوجان، فالأسهل أن نعطي الزوجين فرْضَهُمْ من البداية، والباقي لأهل الرد، نقسمهم على صفة العمل، ولا داعي للتطويل والجدول، فإذا هلك هالك عن زوجتين وأم وأخ لأم؛ فللزوجتين ربع التركة وتخرج، ثم نعمل مسألة جديدة أصلها من ستة مكونة من أم وأخ لأم، وتوزع عليهم باقي التركة.



(بابُ التصْحِيح، والْمُناسَخاتِ، وقِسْمَةِ التركاتِ)

التصحيح اصطلاحًا

(التصحيح) مصدر صَحَّحَ، وهو اصطلاحًا: **(تحصيلُ أقلِّ عدد ينقَسِم على الورثة بلا كَسْرٍ)**، ويتوقف على أمرين: معرفة أصل المسألة، ومعرفة جزء السهم، وجزء السهم: هو أحد المتماثلين، وأكبر المتداخلين، وحاصل ضرب أحد المتوافقين في كامل الآخر، وحاصل ضرب أحد المتباينين في الآخر، ويستخرج من رؤوس أصحاب السهام. والانكسار إما أن يكون على فريق واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة، ولا يتجاوزها في الفرائض.

إذا كان الانكسار في سهم فريق

أ- عند المباينة

فـ**(إذا انْكَسَر سَهْمُ فَرِيقٍ؛ أي: صنفٍ مِن الورثة عليهم)**؛ سواء اشتركوا في فرض، أو فيما أبقت الفروض، ولم ينقسم قسمة صحيحة:

(ضَرَبْتَ عدَدَهُم) أي: الورثة الذين انكسر سهمهم في أصل المسألة **(إنْ بايَنَ سِهامَهم)** فما بلغ بالضرب فهو ما صَحَّتْ منه المسأَلة، فإذا هلك هالك عن زوج وخمسة أعمام، فالمسألة من اثنين؛ للزوج النصف واحد، وللأعمام الخمسة الباقي واحد، نقسم سهمهم واحدًا على خمسة يكون مباينًا؛ فنضرب رؤوسهم خمسة في أصل المسألة اثنين تبلغ عشرة: للزوج واحد في خمسة بخمسة، ولهؤلاء واحد في خمسة بخمسة، لكل واحد واحد؛ وهذا **(كثلاثِ أخواتٍ لغير أُمٍّ)** كشقيقات أو لأب **(وعمٍّ)** فللأخوات الثلثان، والباقي للعم فأصل المسألة من ثلاثة، فيكون **(لهنَّ)**؛ أي: للأخوات **(سهمانِ على ثلاثةٍ)** هو

عددهن، والاثنان (**لا تنقَسِم**) على الثلاثة (**وتُبايِنُ**) الثلاثة (**فتَضْرِبُ عددَهم**) وهو ثلاثة (**في أصل المسألة**) وهو ثلاثة، (**فتصح**) المسألة (**مِن تسعة**) فمَنْ له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في العدد الذي ضربت فيه المسألة، فجزء السهم هو الذي ضرب به الأصل؛ أي: حظ السهم من أصل المسألة من المصحح فما بلغ فهو له إن كان واحدًا، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم؛ فـ(**لكلِّ أختٍ سهمان، وللعمِّ ثلاثة**).

وكزوج وخمسة أعمام، لهم واحد يباين الخمسة فاضربها في اثنين، تصح من عشرة، ومن له شيء منها أخذه مضروبًا فيما ضربته في المسألة.

ب- عند الموافقة

(**أو**) انكسر سهم فريق عليهم فـ(**تَضْرِبُ وَفْقَه؛ أي**): تضرب (**وَفْقَ عددِهم إنْ وافَقَه؛ أي**): وافق (**عددَ سهامهم بِجُزْءٍ؛ كثُلُثٍ ونَحْوِه؛ كربع، ونصف، وثمن في أصْلِ الْمَسْأَلَةِ**) فما بلغ صَحَّتْ منه، وهذا كزوجة، وستة أعمام؛ للزوجة واحد، وللأعمام ثلاثة، لا تنقسم عليهم، وتوافقهم بالثُّلُث؛ فتضرب اثنَيْن في أربعة فتَصِحُّ المسألة من ثمانية؛ فمَنْ له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا فيما ضربت فيه؛ فللزوجة اثنان، ولكُلِّ عمٍّ سهمٌ. (**و**)هذا إن لم تَعُلْ، والضرب يكون في (**عَوَلِها إن عالَتْ**)، أو نقصها إن نقصت، (**فما بَلَغ؛ صحَّتْ منه المسألةُ**) أيضًا؛ ومن له شيء من أصل المسألة يأخذه مضروبًا في وفق ما ضربته في المسألة، وهو الذي يُسمَّى جزء السهم؛ (**كزوجٍ وستِّ أخواتٍ لغير أُمٍّ**)؛ كشقيقات أو لأب؛ فـ(**أصلُ المسألة مِن ستةٍ، وعالَتْ لسبعة، وسهامُ الأخوات منها أربعة، تُوافِقُ**) الأربعة (**عددَهنَّ بالنصف، فتَضْرِبُ**) وفق عددهن وهو (**ثلاثة في سبعة**) فـ(**تصح مِن أحدٍ وعشرين**) فمَنْ له شيء من أصل المسألة أخذه

مضروبًا فيما ضربت فيه؛ فـ(**للزوج تسعةٌ**) ثلاثة في ثلاثة، (**ولكلِّ أخت سهمان**) أربعة في ثلاثة باثني عشر.

نصيب كل وارث من الفريق المنكسر عليه

(**ويَصِيرُ للواحِدِ مِن الفريق المنكسِرِ عليه ما كان لِجَماعتِه عند التبايُنِ؛ كالمثال الأول**) وهو: ثلاث أخوات لغير أم وعم، لكل أخت سهمان وهو نصيبهن من أصلها، فكان لجميع الأخوات اثنان، ثم أصبح لكل واحدة اثنان.

(**أو يصير لواحِدِهم وَفْقَه؛ أي: وَفْقَ ما كان لجماعته عند التوافق؛ كالمثال الثاني**) وهو: زوج وست أخوات لغير أم، لكل أخت سهمان، وهو وفق نصيبهن من أصلها.

إذا كان الانكسار على فريقين فأكثر

(**وإن كان الانكسارُ على فريقين فأكثرَ**):

(**نظرْتَ بينَ كلِّ فريق وسهامِه**)؛ فإما أن تباينه سهامه أو توافقه، ولا يتأتى على أكثر من أربع فرق، (**وتُثبِتُ المباينَ ووَفْقَ الموافِق**) سواء كان من في المسألة فريقان أو ثلاثة أو أربعة.

(**ثم تنظُرُ بينَ المثبَتاتِ بالنِّسَبِ الأربع**) المباينة والموافقة والمماثلة والمداخلة، فالمباينة: ألا يتفقا بِجُزْء من الأجزاء، والموافقة: أن يتفق الفريقان بجزء من الأجزاء، والمداخلة: أن يقسم الأكبر على الأصغر أو يفني الأصغر الأكبر، والمماثلة: أن يستوِيَ عدد رءوس الفريقين فأكثر كاثنين واثنين، (**وتُحصِّلُ أقلَّ عددٍ ينقسِمُ عليها**)؛ فتكتفي بأحد المتماثلين، وبالأكبر من المتداخلين، وتضرب وفق أحد المتوافقين في الآخر، وتُثبت جميع المباين، فهو

جزء السهم.

(فما كان يُسمَّى جزءَ السهم تَضْرِبُه في المسألة بِعَوْلِهَا إن عالَتْ، فما بلَغَتْ فمنه تصح) ومن له شيء منها أخذه مضروبًا فيما ضربته فيها.

(كجَدَّتَيْنِ، وثلاثةِ إخوة لأُمٍّ، وستةِ أعمامٍ، أصلُها)؛ أي: أصل المسألة من **(ستة، وجزءُ سهمِها ستةٌ)** فبين الجدتين والإخوة وسهامهم تباين، وبين الأعمام وسهامهم توافق، وبين الإخوة والأعمام تماثل، فاضرب اثنين في ثلاثة بستة، وهو جزء السهم، ومثال المداخلة: أخوان لأم، وثمانية إخوة لأب، ومثال الموافقة: أربع زوجات، وأخت شقيقة، واثنا عشر أخت لأب، وعشرة أعمام، **(وتصح)** مسألة المباينة **(مِن ستة وثلاثين)** فـ**(لكلِّ جدَّةٍ ثلاثة، ولكلِّ أخ أربعة، ولكلِّ عمٍّ ثلاثة)** فإذا أردت قسمة المصحح فاضرب حصة كل فريق من أصل المسألة في جزء السهم، واقسم الحاصل على ذلك الفريق، فللجدتين واحد في ستة بستة، وللإخوة اثنان في ستة باثني عشر، وللأعمام ثلاثة في ستة بثمانية عشر.



(فصلٌ) في المناسخات

المناسخات لغة

(والمناسخات جمعُ مناسخة)، وهي في اللغة **(من النسخ بمعنى الإبطال، أو)** المناسخة بمعنى **(الإزالة)** كقولهم: نسخَتِ الشمسُ الظلَّ؛ أي: أزالَتْه **(أو التغيير)** كقولهم: نسخت الرِّيحُ الديار؛ أي: غَيَّرَتْهَا **(أو النقل)** كقولهم: نسخت الكتاب؛ أي: نقلتْ مَا فِيهِ.

المناسخات اصطلاحًا

(و)المناسخة **(في الاصطلاح)** هي: **(موتُ ثانٍ فأكثرَ مِنْ ورثة الأوَّل قبْلَ قَسْمِ تركته)**؛ سُميت بذلك لزوال حكم الأول ورفعه.

المناسخة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول من غير اختلاف؛ كإنسان مات عن خمسةٍ من أبنائه، وقبل أن تُقسم التركة مات ابنان، ولا وارث لهما إلا إخوتهما، فتُقسم التركة على مَنْ بَقِيَ، فبدلًا من أن قال: أصل المسألة من خمسة، يُقَال: من ثلاثة؛ فنصيب الابنين يتوفر للباقي في هذه الحال.

الحالة الثانية: أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقيَّة ورثة الميت الأول مع الاختلاف؛ بأن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الأول ومعهم غيرهم.

الحالة الثالثة: أن يكون ورثةُ كُلِّ ميتٍ لا يرثونَ غيره.

حالات المناسخات

(إذا مات شَخْصٌ) ما **(ولم تُقْسَمْ تَرِكَتُه حتَّى مات بَعْضُ ورَثَتِه)**؛ فله ثلاث

حالات: إما أن يرثوه كالأول، أو ورثة كل ميت لا يرثون غيره، أو يختلف إرثهم منهما.

الحالة الأول: إن كان ورثة الثاني هم بقية ورثة الأول في أعيانهم ونصيبهم:

(فإنْ):

(**وَرِثُوه؛ أي: وَرِثه ورثةُ الثاني كالأوَّلِ؛ أي: كما يرثون الأوَّلَ**) مثل أن يكونوا عَصَبَة لهم؛ (**كإخْوَةٍ أشقاءَ أو**) إخوة (**لأبٍ ذكور أو**) إخوة أشقاء أو لأب (**ذكور وإناث ماتوا واحدًا بعد واحدٍ**) ولا وارث لمَنْ مات منهم غير إخوته الأحياء؛ (**حتى بَقِي ثلاثةٌ مثلًا**)؛ أو بنين وبنات ماتوا واحدًا بعد واحد وبقي منهم ابن وبنت مثلًا؛ (**فاقْسِمْها؛ أي**): اقسم (**التركةَ على مَنْ بَقِي مِن الورثة، ولا تلتفِتْ للأوَّل**)؛ لأنه لا فائدة في النظر في مسألة الأول، ولا تحتاج لعمل، ويسمى الاختصار قبل العمل، بأن يكون ورثة المَيِّت الثاني فمَنْ بَعْدَه هم بقية ورثة الميت الأول، وإرثهم من الثاني فمَنْ بعده كإرثهم من الأول، بالتعصيب أو الفرض، يعني: ليس هناك وارث جديد، فهذه تُختصر، ولذلك تسمى طريقة الاختصار قبل العمل، وصفة العمل في هذه الحالة: أن تقسم التركة على الورثة الموجودين حال القسمة، كأن الميت الأول لم يخلف غيرهم، ولا ينظر إلى من مات بعده، فهالك عن خمسة أبناء من أم واحدة، ولم تقسم التركة حتى مات اثنان منهم، فخمسة أبناء يرثون الميت الأول، لكن التركة لم تقسم، فمات الابن الأول ثم الابن الثاني، وورثة الابن الأول هم إخوته، وورثة الابن الثاني هم إخوته، ولا يوجد ورثة جُدُد، ورثة الميت الثاني هم ورثة الأول، وإرثهم من الثاني كإرثهم من الأول، يعني: بالتعصيب.

وطريقة العمل: أنا نقسم التركة بين الورثة الموجودين؛ كأن الميت الأول لم

يخلف غيرهم، فالأحياء في هذا المثال ثلاثة: ابن، وابن، وابن؛ فالمسألة من ثلاثة؛ لكل واحد واحد، فلو افترضنا التركة ثلاثة آلاف، فيكون لكل ابن ألف ريال.

الحالة الثانية: إن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره:

ويشترط لهذه الحالة أربعة شروط:

الأول: أن يكون جميع الأموات هم ورثة الأول.

الشرط الثاني: ألا يرث الأموات الذين ماتوا بعد الأول بعضهم من بعض.

الشرط الثالث: أن يكون الأموات أكثر من اثنين.

الشرط الرابع: أن يكون ورثة كل مَيِّت لا يرثون غيره، حتى تنطبق قواعد هذه الحالة عليهم.

وهناك طريقتان:

الطريقة الأولى: طريقة الشباك أو الجدول، وهي الموجودة في عامة كتب الفرائض، وهناك طريقة مختصرة سهلة، وهذه الطريقة: أن تقسم تركة الميت الأول على جميع الورثة؛ كأن الميت الثاني والثالث والرابع أحياء، فتقسمها قسمة كاملة، ثم تؤخذ تركة الأموات من ورثته، فتقسم على ورثتهم، وهكذا، يعني: مثلًا لو أن هالكًا عن زوجة وابنين وعم، تُقَسَّم المسألة كلها، ثم مات أحد الابنين مثلًا عن ابن وبنت، فتحل لها مسألة، ولا نحتاج معها لهذه الجداول.

(**وإن كان ورَثَةُ كلِّ مَيِّتٍ لا يَرِثُون غَيْرَه**)؛ يعني كل واحد مستقل بورثته وذلك (**كإِخْوَةٍ**) مات أبوهم عنهم، ثم ماتوا و(**لهم بَنُون**) أي: وخلف كل منهم بنيه؛ (**فصَحِّحِ المسألةَ الأُولَى**) واعرف ما بيد كل وارث، واجعل لكل ميت مسألة،

(واقْسِمْ سَهْمَ كلِّ مَيِّتٍ) من الإخوة **(على مَسْأَلَتِه، وهم عددُ بَنِيه، وصَحِّحِ الْمُنْكَسِرَ كما سَبَق)** في تصحيح المسائل، فتنظر بين المسائل بالنسب الأربع المتقدمة؛ فما تحصل فهو كجزء السهم، يضرب في الأولى، فما بلغ فمنه تصح المسائل؛ فكل سهام ميت تضرب فيما هو كجزء السهم، فما تحصل فهو لورثته؛

(كما لو مات إنسان عن ثلاثةِ بنينَ، ثم مات الأول) من بنيه **(عن ابنين، ثم)** مات **(الثاني)** من بنيه **(عن ثلاثة)** أبناء، **(ثم)** مات **(الثالث)** من بنيه **(عن أربعة)** أبناء؛ فكل واحد لا يرث منه أخواه شيئًا:

(فالمسألة الأُولى) التي هي مسألة الإنسان الذي مات عن ثلاثة بنين **(مِن ثلاثة)**،

(ومسألة الثاني) وهو الابن الذي مات أولًا **(مِن اثنين، وسهمُه يُبايِنُهما)**؛ لأنه ليس لكل واحد من الأولى إلا سهم، والسهم الواحد لا يتجزأ،

(ومسألة الثالث)، وهو الابن الذي مات ثانيًا **(مِن ثلاثة وسهمُه يبايِنُها)** كذلك،

(ومسألة الرابع)، وهو الابن الذي مات ثالثًا **(من أربعة وسهمُه يبايِنُها)** أيضًا،

(والاثنان) التي هي أصل مسألة الثاني **(داخلة في الأربعة)** التي هي أصل مسألة الرابع، **(وهي)** أي: الأربعة **(تُبايِنُ الثلاثةَ)** التي هي أصل مسألة الأول، **(فتَضْرِبُها)** أي: تضرب الأربعة **(فيها)**؛ أي: في الثلاثة؛ فـ**(تبلُغ اثني عشر)**، فـ**(تَضْرِبُها في ثلاثة)**؛ فـ**(تبلُغ ستة وثلاثين، ومنها تصح)** فتضرب لكل واحد من الأبناء المتوفين واحدًا الذي هو نصيبه في اثني عشر؛ فـ**(للأَوَّل اثنا عشر لابْنَيْه)** لكل واحد ستة، **(وللثاني اثنا عشر لِبَنِيه الثلاثة)** لكل واحد أربعة، **(وللثالث اثنا عشر لِبَنِيه الأربعة)** لكل واحد ثلاثة؛ لأن كل صنف منهم يختص بتركة مورثه.

الحالة الثالثة: إن كان ورثة الثاني كالأول في أعيانهم مع اختلاف الأنصبة أو كان معهم غيرهم:

(**وإن لم يَرِثُوا الثَّانِيَ كالأوَّلِ**)؛ أي: إن لم يكن ورثة الثاني هم ورثة الأول (**بأن اختَلَف ميراثُهم منهما**)؛ أي: الميت الأول والثاني وكذا الثالث والرابع؛ (**صحَّحْتَ المسألةَ الأُولَى للميت الأوَّل**)؛ أي: قسمت تَرِكة الأوَّلِ على ورثته كأنه لم يمت أحد من ورثته، (**وعرَفْتَ سهامَ الثاني منها**) سواء ورثوه بفرض أو تعصيب، (**وعَمِلْتَ مسألةَ الثاني**) وقسمتها على ورثته وصححتها، (**وقسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّاني مِنَ الأوَّل على مسألة ورَثَتِه**)؛ أي: وقسمت أسهم الميت الثاني من الأول على مسألة الثاني؛ فإنها إما أن تنقسم، وإما أن توافق، وإما أن تباين:

١- إن انقسمت سهام الميت الثاني على مسألته

(**فإنِ انْقَسَمَتْ: صَحَّتا مِنْ أصْلِها**)؛ أي: إن انقسمت السهام المُستَحقّة لمَنْ مات ثانيًا على مسألته صَحَّتِ المسألة كُلّها ممَّا صَحَّتْ منه الأُولى، وكانت الأُولَى هي الجامعة؛

(**كرَجُلٍ**) مات و(**خلَّف زوجة**) ولها الثمن فرضًا، (**وبنتًا**) ولها النصف فرضًا، (**وأخًا**) وله الباقي تعصيبًا، (**ثم ماتت البنتُ عن زوج**) وله الربع فرضًا، (**وبنت**) ولها النصف فرضًا، (**وعمٍّ**) وهو الأخ في المسألة الأولى، وله هنا الباقي تعصيبًا أيضًا؛

(**فالمسألةُ الأُولى**)، وهي مسألة الرجل (**مِن ثمانية، وسِهامُ البنت منها أربعة**) النصف، (**ومسألتُها**)؛ أي: مسألة البنت (**أيضًا مِن أربعة، فصحَّتا مِن الثمانية**)؛ فيكون (**لزوجةِ أبيها**) من تركته (**سهمٌ، ولزوجها سهمٌ، ولبنتها سهمان، ولعمِّها أربعةٌ؛ ثلاثة**) منهم ورثها (**مِن أخيه، وسهم منها**) ومن ذلك أم وعم، وخلف

ابنته وعصبة، فالأولى من ثلاثة، والثانية من اثنين، فصحتا من ثلاثة.

٢- إن لم تنقسم

(**وإنْ لم تَنْقَسِمْ سهامُ الثاني**) المستحقة (**على مسألته**) فإمَّا أن تُوافِق أو تُبايِن؛ فعلى ذلك:

(**ضَرَبْتَ كلَّ الثَّانِيَةِ إن بايَنَتْها سهامُ الثاني**)؛ أي: إن باينت سهام الميت الثاني مسألتَه، ضربت كل الثانية في المسألة الأولى، فما حصل فهو الجامعة للمسألتين،

(**أو ضربْتَ وَفْقَها للسِّهامِ إنْ وافَقَتْها في الأُولَى**)، ثم يُنظَر بين المُثْبَت من المسائل بالنِّسَب الأربع، والناتج يُجعَل جزء سهم لمسألة الميت الأول يُضرَب بها؛ (**فما بلَغ فهو الجامعةُ**) للمسألتين، ومنه تَصِحُّ.

(**ومَنْ له شَيءٌ منها؛ أي: مِن**) المسألة (**الأُولى؛ فاضْرِبْه فيما ضَرَبْتَه فيها، وهو**) المسألة (**الثانية عند التباين، أو وَفْقها عند التوافق**)؛ أي: بين سهام الثاني ومسألته؛ لأنه جزء سهمها؛ فما تحصل فهو نصيبه.

(**ومَنْ له مِن**) المسألة (**الثَّانِيَةِ شَيءٌ؛ فاضْرِبْه فيما تَركه الْمَيِّتُ الثاني؛ أي**) اضربه (**في عددِ سهامه مِن الأُولى عند المباينة، أو وَفْقِه عند الموافقة**) بين سهامه ومسألته؛ لأن ورثته إنما يرثون سهامه من الأولى.

(**ومَنْ يَرِثُ منهما**) أي: من المسألتين الأولى والثانية (**تجْمَعُ ما له منهما، فما اجتمع فهو له**) هذا طريق العمل بما لكل واحد من المسألتين.

أمثلة هذه المناسخة عند الموافقة

(**مثالُ الموافقة: أن تكون الزوجةُ أُمًّا للبنت الميتة في المثال السابق**) بأن

يموت عن بنت، وزوجة، وأخ؛ فأصل المسألة ثمانية؛ فللبنت أربعة أسهم، وللزوجة سهم واحد، وللأخ ثلاثة أسهم، فإن ماتت البنت عن زوج، وأُمّ- وهي الزوجة في المسألة الأولى- وبنت، وعَمٍّ وهو الأخ في المسألة الأولى؛ **(فتصيرُ مسألتُها مِن اثني عشر)** سهمًا، **(تُوافِقُ سهامها الأربعة مِن)** المسألة **(الأُولى بالربع)**،

(فتضربُ ربعها ثلاثة في الأُولى وهي ثمانية؛ تكن أربعة وعشرين) ومنها تَصِح، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في وَفْق الثانية وهو ثلاثة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في وفق سهام مورثه وهو واحد؛ فيكون:

(للزوجة):

(مِن الأُولى سهم في ثلاثةٍ وَفْقِ) المسألة **(الثانية بثلاثة)**،

(و)لها **(مـن)** المسألة **(الثانية سهمان في واحدٍ وَفْقِ سهام البنت باثنين، فيجتمع لها خمسة)** أسهم.

(وللأخ):

(مِن) المسألة **(الأُولى ثلاثةٌ في ثلاثةٍ وَفْقِ)** المسألة **(الثانية بتسعة)**.

(ومِن) المسألة **(الثانية واحدٌ في واحدٍ بواحدٍ)**

(فله عشرة)،

(ولزوج الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة)،

(ولبنتها ستة)، ومجموع السهام أربعة وعشرون، وينبغي أن تمتحن العمل بجمع السهام، فإن ساوت الجامعة صح العمل وإلا فأعده.

أمثلة هذه المناسخة عند المباينة

(**ومثال المباينة: أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج**) وله الربع فرضًا، (**وبنتين**) ولهما الثلثان فرضًا، (**وأُمٍّ**)، ولها السدس فرضًا، وأصلها من اثني عشر، للزوج ثلاثة، وللبنتين ثمانية، وللأم اثنان، (**فإنَّ مسألتها تعولُ لثلاثة عشر**)، فـ(**تباين سهامها الأربعة**) التي ورثتها من المسألة الأولى،

(**فتضربها**)؛ أي: الثلاثة عشر (**في**) المسألة (**الأُولى**) التي هي ثمانية؛ (**تكن مائة وأربعة**) وهي الجامعة، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبًا في كامل الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في سهام مورثه،

فـ(**للزوجة**):

(**مِن**) المسألة (**الأُولى سهم**) مضروب (**في**) أصل المسألة (**الثانية بثلاثة عشر**)،

ولها)؛ أي: للزوجة (**مِن**) المسألة (**الثانية سهمان مضروبان في سهامها مِن**) المسألة (**الأولى**) التي هي (**أربعة بثمانية**)،

فـ(**يجتمع لها أحد وعشرون**) سهمًا،

(**وللأخ**):

(**في**) المسألة (**الأُولى ثلاثة**) مضروبة (**في**) أصل المسألة (**الثانية**) التي هي ثلاثة عشر (**بتسعة وثلاثين**)،

(**ولا شيءَ له مِن الثانية**) لاستغراقِ الفروض التركةَ.

(**وللزوج من**) المسألة (**الثانية ثلاثة**) مضروبة (**في أربعة**) التي هي سهام مورثه وهي البنت (**باثني عشر**)،

(**ولِبِنْتَيْها مِن**) المسألة (**الثانية ثمانية في أربعة**) التي هي سهام مورثهما وهي البنت (**باثنين وثلاثين**)، والاختبار بجمع السهام كما تقدم.

إن كان في المسألة ميت ثالث - إن تعددت أجيال المتوفين

(**وتَعْمَلُ في الْمَيِّتِ الثَّالِثِ**) إن كان هناك ميت واحد (**فأكْثَرَ، عمَلَك في الميت الثَّانِي مع الأوَّلِ**) في حالاته الثلاث؛

(**فتُصحِّحُ الجامعة للأوَّلَيْن**)، وكل جامعة بالنسبة إلى ما بعدها تسمى الأولى، وما بعدها يقال لها الثانية،

(**وتعرف سهام الثالث منها**)،

(**وتقسمها على مسألته**)، ولا يخلو إما أن تنقسم، وإما أن توافق، وإما أن تباين كما مر؛

أ. إن انقسمت سهام الثالث على مسألته

(**فإن انقسمت لم تحتَجْ لضربٍ، وتُقْسمُ كما سبَق**) في المثال الذي صحت الثانية فيه مما صحت منه الأولى،

ب. إن لم تنقسم

(**وإن لم تنقسِمْ فاضْرِبِ الثالثةَ أو وَفْقَها في الجامعة**)؛ أي: فإن لم تنقسم سهام المسألة الثالثة بل باينتها؛ ضربتها أو وفقها- إن وافقت بجزءٍ كنصف ونحوه- في الجامعة، وما بلغَتْ فهو الجامعة الثانية، ومنه تصح،

(**ثم مَن له شيءٌ مِن الجامعة الأُولى أخَذه مضروبًا في مسألة**) الميت (**الثالث أو**) مضروبًا في (**وَفْقها**)،

(**ومَن له شيءٌ مِن**) المسألة (**الثالثة أخَذه مضروبًا في سهامه أو وَفْقها**) إن

وافقت،

إن كان في المسألة ميت رابع فأكثر

(**وهكذا إنْ مات رابعٌ فأكثر**) تعمل عملك في الثالث مع الثاني. مثاله: شخص مات عن زوجة وأمٍّ وثلاث أخوات متفرقات؛ فالمسألة من اثني عشر، وتعول إلى خمسةَ عشر، فماتت الأخت من الأبوين عن زوجها وأمها وأختها لأبيها وأختها لأمها؛ فمسألتها من ستة، وتعول إلى ثمانية، وسهامها من الأولى ستة؛ تضرب أربعة في خمسة عشر، ثم ماتت الأم وخلفت زوجًا وأختًا وبنتًا؛ فمسألتها من أربعة، ولها من الجامعة أحد عشر؛ تضرب أربعة في الجامعة وهي ستون، وهكذا تصنع في الميت الرابع والخامس وهلم جرًّا.



(فصلٌ في قسمة التركات)

وهو ثمرة علم الفرائض.

القسمة اصطلاحًا

(والقسمةُ) هي: (**معرفةُ نصيب الواحد مِن المقسوم**) أو معرفة عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه.

طرق قسمة التركات

١. بالنسبة

فـ(**إذا أمْكَن نِسْبَةُ سَهْمِ كلِّ وارِثٍ مِن الْمَسْألةِ بجُزْءٍ؛ كنصف وعشر**)، وكانت التركة معلومة، وصححت المسألة على ما تقدم؛ (**فله؛ أي: فلذلك الوارث مِن التركة كنِسْبَتِه**)؛ أي: كنسبة سهمه إلى المسألة،

(فـ)على ذلك (**لو ماتت امرأةٌ عن تسعين دينارًا، وخلَّفَتْ زوجًا**) فله الربع فرضًا، (**وأبوين**) فلكلِّ واحدٍ السدسُ فرضًا، (**وابنتين**)؛ فلهما الثلثان فرضًا؛ (فـ)أصل (**المسألة من**) اثني عشر: للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة؛ فعالت لـ(**خمسة عشر**)؛

فـ(**للزوج منها**)؛ أي: من عول المسألة (**ثلاثة، وهي**)؛ أي: الثلاثة بالنسبة إلى الخمسة عشر (**خُمس المسألة؛ فله خمس التركة**) وهو؛ (**ثمانية عشر دينارًا**)،

(**ولكل واحد مِن الأبوين اثنان، وهما**)؛ أي: الاثنان بالنسبة إلى الخمسة عشرة (**ثلثا خمس المسألة، فيكون لكل**) واحد (**منهما ثلثا خمس التركة**) وهو؛ (**اثنا عشر دينارًا**)،

(**ولكل مِن البنتين أربعة، وهي**)؛ أي: الأربعة بالنسبة إلى الخمسة عشرة

(خمس المسألة وثلث خمسها، فلها) أي: لكل من البنتين **(كذلك من التركة أربعة وعشرون دينارًا)** فتَم مجموعها تسعين دينارًا.

٢. ضرب النصيب في التركة ثم القسمة على المسألة

(وإن ضربْتَ سهامَ كلِّ وارث في التركة) في مجموع التركة التي هي تسعون دينارًا مثلًا، **(وقسمْتَ الحاصِلَ على المسألة)** التي هي خمسة عشر في المسألة السابقة مثلًا؛ **(خرَج نصيبُه مِن التركة)**. مثاله: أن تضرب ما للأب وهو اثنان من خمسة عشر، في مجموع التركة وهو تسعون، يكون مائة وثمانين، تقسمها على السهام الخمسة عشر، فله نصف ما يحصل لكل سهم من أسهمه فيكون له اثنا عشر، ثم تعمل للأم كذلك، ثم أسهم الزوج ثلاثة تضربها كذلك وتقسمها على السهام المذكورة، فيكون لكل سهم من أسهمه اثنا عشر، فله نصف مجموعها ثمانية عشر، ثم ما للبنتين كذلك، وقس على ذلك،

٣. القسمة على القراريط

(وإن قسمْتَ على القرارِيط)؛ أي: إن كانت تركة المتوفى أرضًا مقسمةً قراريطَ فأردتَ قسمتها على الورثة؛ **(فهي في عُرْفِ أهل مصر و)**أهل **(الشام أربعة وعشرون قِيراطًا)** والقيراط أربعة وعشرون سهمًا، **(فاجعل عددَها كتَرِكةٍ معلومةٍ، واقْسِم كما مَرَّ)**، وأي عدد أردت قيراطه فاقسمه على أربعة وعشرين؛ فالخارج قيراطه، وإن بقي ما لا يبلغ قيراطًا فانسبه إلى سهم القيراط وأعطه منه.



(بابُ ذوي الأرْحام)

ذوو الأرحام في باب الفرائض

الأرحام جمع رَحِم، وهو القَرَابَة، (و)ذَوُو الأرحام (**هم: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة**) كالخالة، وبنت الأخ، ومَنْ سيأتي ذكرهم. ولا ميراث لهم مع عصبةٍ ولا ذي فرض، إلا مع أحد الزوجين؛ فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة.

كيفية توريث ذوي الأرحام

(و)ذوو الأرحام (**يُورَّثُون بالتَّنْزِيلِ؛ أي: بتنزيلهم منزلةَ مَنْ أدْلَوا به مِن الورثة**) بدرجةٍ أو درجات، حتى يصل إلى من يرث فيأخذ ميراثه، (**الذَّكَرُ والأنثَى منهم سَواءٌ**) ولو كان أبوهما واحدًا وأمهما واحدة؛ (**لأنهم لا يَرِثون إلا بالرحم المجرَّدة، فاستوى ذكورُهم وإناثُهم، كـ**)ما يرث (**ولد الأُمِّ**) ذَكَرهم وأنثاهم سواء؛

أمثلة لتنزيل ذوي الأرحام منزلة من أدلوا به

(**فولَدُ البَناتِ**) وإن نزل كالبنات، (**ووَلَدُ بَناتِ البَنِينَ**) كبنات الابن، (**ووَلَدُ الأخَواتِ مطلقًا كأُمَّهاتِهِنَّ**)؛ أي: كُل مَنْ ذُكِروا يَنْزِل مَنْزِلَة من أُدْلِي به، فيرث ميراث أُمِّه،

(**وبَناتُ الإخْوَةِ مطلقًا**) أي: لأبوين أو لأب أو لأم بمنزلة آبائهن يَرِثْن (**كآبائهن**)،

(و)كذا (**بناتُ الأعمامِ لأبَوَيْنِ أو لأبٍ**) يرثن (**كآبائهن**) أي: بمنزلة الأعمام،

(و)يرث (**بَناتُ بَنِيهم؛ أي**) بنات (**بني الإخوة، أو بني الأعمام؛ كآبائهن**)

أيضًا؛ فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ، وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم،

(**وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ**) يرثون (**كآبائِهم**) كذلك؛ سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا،

(**والأخوالُ والْخالاتُ**) إخوة الأم وأخواتها، سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، بمنزلة الأم؛ لأنها أقوى جهاتها، وخالات أبيه وأخواله مطلقًا بمنزلة أم الأب، وأخوال أمه وخالاتها مطلقًا بمنزلة أم الأم، وأخوال وخالات جده وإن علا من قبل الأب أو الأم بمنزلة أم الجد، (**وأبو الأُمِّ**) وأبوه وجده وإن علا بمنزلة الأم؛ يرثون جميعًا (كـ)ميراث (**الأُمِّ**)،

(و)كذا (**العمَّاتُ**) مطلقًا، (**والعَمُّ لأُمٍّ**) يرثون جميعًا (كـ)ميراث (**أبٍ**)،

(**وكلُّ جَدَّةٍ أدْلَتْ**):

(**بأبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هي إحْداهما؛ كأُمِّ أبي أُمٍّ**)؛ فهي بمنزلة الأم،

(**أو بأبٍ أعلى مِنَ الْجَدِّ**)؛ أي: إذا أَدْلَت الجَدَّة بأَبٍ أَعْلَى من الجَدِّ؛ (**كأُمِّ أبي الْجَدِّ**) فهي بمنزلة الجَد،

(**وأبو أُمِّ أبٍ**)،

(**وأبو أُمِّ أُمٍّ**)،

(**وأخواهما وأختاهما بِمَنْزِلَتِهم**)؛ أي: كُل مَنْ ذُكِروا بمنزلة مَن أَدْلَوْا به.

طريقة العمل في توريث ذوي الأرحام

(فـ)على ذلك فإنه (**يُجْعَلُ حَقُّ كلِّ وارِثٍ**) سواءٌ ورث (**بفرض أو تعصيب، لِمَنْ أدْلَى به مِن ذوي الأرحام ولو بَعُدَ**)؛ فينزل درجةً درجةً حتى يصل إلى من يَمُتُّ به فيأخذ ميراثه؛

أ. إن كان واحدًا

(**فإن كان واحدًا أَخَذ المالَ كلَّه**)؛ لأنه ينزل منزلة من أدلى به؛ فإما أن يدلي بعصبة فيأخذه تعصيبًا، أو بذي فرضٍ فيأخذه فرضًا وردًّا،

ب. إن كانوا جماعة

(**وإن كانوا جماعةً؛ قسمْتَ المالَ بين مَنْ يُدْلُون به**) كأنهم أحياء من ذوي الفروض أو العصبات، (**فما حصَل لكلِّ وارث؛ فهو لِمَنْ يُدْلِي به**) من ذوي الأرحام؛ لأنهم وُراثه،

(**وإنْ بَقِي مِن سهام المسألة شيءٌ رُدَّ عليهم على قَدْرِ سهامِهم**)؛ إن كان من يدلون به صاحب فرض؛ كبنت بنت وبنت بنت ابن، ومسألتهم من أربعةٍ بالرد، وإن كان معهم بنت أخ فالباقي لها، وتصح من ستة.

حالات توريث ذوي الأرحام إن كانوا جماعة

أ. إن أدلوا بوارث واستوت منازلهم

(**فإنْ أَدْلَى جماعةٌ بوارِثٍ**) سواء ورث (**بفرض أو تعصيب، واسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهم منه بلا سَبْقٍ؛ كأولادِه**) وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم؛ (**فنَصِيبُه لهم؛ كإرثهم منه؛ لكن الذكر كالأنثى**) فإن كان أحدهم أسبق إليه فلا شيء للآخر. فإن كان معهم اثنان فصاعدًا من جهة واحدة؛ فأسبقهم إلى الوارث أحق، وإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به، وجعلت ما لكل واحد منهم لمن أدلى به، وسويت بين الذكور والإناث إذا استوت جهاتهم منه، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنًا وبنت بنت أخرى؛ قسمت المال بين البنات على ثلاثة، ثم جعلته لأولادهن، للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت

الثلث بينهما نصفين، فإن اختلفت جهات ذوي الأرحام؛ نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه، ثم قسمت على ما ذكرنا.

(فـ)مسألةٌ من (ابْن وبِنْت) كليهما (**لأُخْتٍ مع بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى**)؛ فيكون (**لهذه**) البنت (**المنفردة حَقُّ؛ أي: إرثُ أُمِّها**)؛ لإدلائها بأمها، فتأخذ نصيبها، (**وللأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهما**)؛ أي: لهما إرث أُمِّهما (**سَوِيَّةً بينهما**).

ب. إن أدلوا بوارث واختلفت منازلهم

(**وإنِ اخْتَلَفَتْ منازِلُهم منه**)؛ أي: إن اختلفت منازلهم من المُدْلَى به؛ (**جَعَلْتَهم معه؛ أي: مع مَن أدْلَوا به كميِّتٍ**)؛ أي: كما لو كان هو الميت، فـ(**اقْتَسَمُوا إرْثَه على حسَبِ منازِلِهم منه**)؛ لتظهر جهة اختلاف منازلهم، وقسمت نصيبه بينهم على ذلك،

أمثلة لإدلاء جماعة بواحد مع اختلاف منازلهم

(**فإنْ خَلَّف ثلاثَ خالاتٍ مُتفَرِّقاتٍ؛ أي: واحدةً شقيقة، وواحدةً لأب، وواحدةً لأُمٍّ**) فكلهن يدلين بالأم، (**وثلاثَ عمَّاتٍ مُتفَرِّقاتٍ كذلك**)؛ أي: واحدة شقيقة، وواحدة لأب، وواحدة لأم، وكلهن يدلين بالأب، والمسألة من ثلاثة؛ (**فالثُّلُثُ الذي كان للأُمِّ**) تجعله (**للخالاتِ أخْمَاسًا؛ لأنهن يَرِثْن الأُمَّ كذلك**) لو ماتت عنهن، ولها سهم يقسم على خمسة، فهو مباين لها، (**والثُّلُثانِ اللذان كانا للأب**) تجعلهما (**للعمَّاتِ أخماسًا**) أيضًا؛ (**لأنهن يَرِثْنه**)؛ أي: يرثن الأب (**كذلك**) لو مات عنهن، وله سهمان، فيقسم على خمسة، وهو مباين لها، (**وتَصِحُّ مِنْ خمسةَ عشرَ**) بضرب خمسة في ثلاثة؛ (**للاجتزاء بإحدى الخَمْستين؛ لتماثُلِهما، وضربها في أصل المسألة ثلاثة**) فتكون خمسة عشر ومنها تصح،

فيكون (للخالات مِن ذلك خمسة؛ للشقيقة) من الخالات (ثلاثة، وللتي لأبٍ) من الخالات (سهم، وللتي لأُمٍّ) منهن (سهمٌ) واحد؛ يأخذن ذلك فرضًا وردًّا،

(وللعمات عشَرة) أسهم؛ (للتي مِن قِبَلِ الأبوين) من العمات (ستة، وللتي مِن قِبَلِ الأب) من العمات (سهمان، وللتي مِن قِبَلِ الأُمِّ) منهن (سهمان)؛ يأخذن ذلك فرضًا وردًّا، ولو كان مع الخالات خالٌ من أمٍّ، ومع العمات عمٌّ من أم؛ فالثلث بين الخال والخالات على ستة، والثلثان بين العم والعمات على ستة، وتصح من ثمانية عشر.

(وفي ثلاثةِ أخوالٍ مُتَفَرِّقِينَ؛ أي: أحدهم)؛ أي: أحد الأخوال (شقيق الأُمِّ، والآخر لأبيها، والآخر لأُمِّها) فمسألتهم من ستة أصل السدس؛ فيكون (لذي الأُمِّ)؛ أي: للخال لأم (السُّدُسُ، كما يَرِثُه مِن أخته لو ماتت) باعتباره أخيها لأمها، (والباقِي لذي الأبَوَيْنِ وحدَه؛ لأنه يُسقِطُ الأخَ للأبِ) لحجبه بالأخ الشقيق،

(فإن كان معهم؛ أي): إن كان (مع) هؤلاء (الأخوال أبو أُمٍّ: أسْقَطهم؛ لأن الأب يُسقِطُ الإخوةَ) مطلقًا.

(وفي ثلاثِ بناتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقين؛ أي: بنتِ عمٍّ لأبوين)؛ أي: شقيق، (وبنتِ عمٍّ لأب، وبنتِ عمٍّ لأُمٍّ)؛ فـ(الْمالُ) كله (لِلَّتِي للأبَوَينِ)؛ أي: لبنت العم الشقيق؛ (لقيامهن مقام آبائهن) وهو لو خلَّف ثلاثة أعمام متفرقين لكان جميع الميراث للعم من الأبوين؛ لسقوط العم من الأب به، مع كونه من العصبات؛ فالعم لأم مع كونه من ذوي الأرحام أولى بالسقوط، (فبنتُ العمِّ لأبوين بمنزلة أبيها) فاستحقت المال حيث أدلت بوارث للمال كله.

ج. إن أدلى جماعة بجماعة

(وإنْ أدْلَـى جماعـةٌ) مـن ذوي الأرحـام **(بجماعـةٍ)** مـن ذوي الفـروض، أو العصبة؛ **(قسَمْتَ الْمالَ بينَ الْمُدْلَى بهـم، كـأنهم أحياء)**؛ أي: كـأن المُدلَى بهم أحياء فتقسم المال بينهم، **(فما كان لكلِّ واحدٍ من الْمُدلَى بهم؛ أَخَذه الْمُـدْلِي بـه مِن ذوي الأرحام؛ لأنه وارثُه)**؛ كثلاث بنات أخت لأبوين، وثلاث بنات أخت لأب، وثلاث بنات أخت لأم، وثلاث بنات عم لأبوين أو لأب، ومسألتهم من ستة: لبنات الأخت لأبوين النصف، ولبنات الأخت لأب السدس، ولبنات الأخت لأم السدس، ولبنات العم الباقي سدس، وتصح من ثمانية عشر،

الحجب في ذوي الأرحام حال تنزيلهم منزلة من أدلوا به

أ. الحجب بالجهة

(وإنْ سقَط بعضُهم) أي: سقط بعض من المُدلين **(ببعضٍ؛ عَمِلْتَ به)**؛ أي: عملت بالإسقاط، وأسقطت المحجوب، **(فعمةٌ وبنتُ أخٍ)**؛ فإن **(المال للعمَّة؛ لأنها تُدْلِي بالأب، وبنتُ الأخ تُدْلِي بالأخ)** وهو محجوب بالأب،

ب. الحجب بالمنزلة

(ويسقُطُ بَعِيدٌ مِن وارثٍ بأقربَ منه)؛ كبنت بنت، وبنت بنت بنت، فالمال للأولى، وكخالة وأم أبي أم، فالمال للخالة؛ لأنها تلقى الأم بأول درجة، بخلاف أم أبيها، هذا إذا كانوا من جهة واحدة **(إلا إنِ اختلفت الجهة، فيُنَزَّلُ بَعِيدٌ حتى يَلْحَقَ بوارثٍ؛ سقَط به أقرب أوْ لا)**؛ كبنت بنت بنت، وبنت أخ لأم، فالكل للأولى؛ لأن جهتها تُسقط الأخ للأم، وبنت بنت بنت، وبنت بنت بنت بنت، وبنت أخ لأب، فالمال بين الأولى والثالثة.

(والْجِهاتُ التي تَرِث بها ذوو الأرحام ثلاثة) فيرث أسبقهم إلى الوارث:

الجهة الأولى: **(أبوَّةٌ: ويدخل فيها)**؛ أي: في الأبوة **(فروعُ الأب مِن الأجداد والجدَّات السواقطِ)** الذين لا يرثون بفرضٍ ولا تعصيب، كأبي أم الأب من الأجداد، وكأم أبي أم الأب من الجدات، **(وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات)** مطلقًا؛ سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم، **(وبنات الأعمام والعمات)** وإن علا، **(وعمات الأب والجدِّ)** مطلقًا.

(و)الجهة الثانية **(أُمُومَةٌ: ويدخل فيها فروعُ الأُمِّ مِن الأخوال والخالات)** لأبوين أو لأب أو لأم، **(وأعمام الأُمِّ، وأعمام أبيها وأُمِّها)** مطلقًا، **(وعمات الأُمِّ، وعمات أبيها، وجدها، وأُمِّها)** مطلقًا، **(وأخوال الأُمِّ، وخالاتها)** وأخوال أبيها وأمها، وخالات أبيها وأمها.

(و)الجهة الثالثة: **(بُنُوَّةٌ: ويدخل فيها أولادُ البنات وأولادُ بنات الابن)** وإن نزلوا.

ووجه الانحصار في الثلاثة الجهات: أن الواسطة بين الإنسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده؛ لأن طرفه الأعلى الأبوان؛ لأنه نشأ منهما، وطرفه الأسفل ولده؛ لأنه مبدؤه ومنه نشأ؛ فكل قريب إنما يُدلي بواحد من هؤلاء.

إدلاء ذي الرحم بقرابتين

(ومَنْ أدْلَى بقرابَتَيْنِ وَرِث بهما)؛ فتجعل ذا القرابتين كشخصين؛ لأنه شخص له قرابتان، لا حجب بهما، فورث بهما، كزوج هو ابن عم؛ فابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى، مع بنت بنت بنت أخرى: لها الثلث وله الثلثان.

أحكام الزوجين مع ذي الرحم

(ولزوجٍ أو زوجةٍ مع ذي رَحِمٍ فرضُه كامِلًا بلا حَجْبٍ ولا عَوْلٍ)؛ فلا يُحجب الزوج من النصف إلى الربع، ولا الزوجة من الربع إلى الثمن، بأحد من ذوي الأرحام، ولا يعال؛ لأن فرض الزوجين بالنص، وإرث ذوي الأرحام غير منصوص عليه؛ فلا يعارضه؛ ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذي فرض، وإنما ورث مع أحد الزوجين لأنه لا يُرَد عليه، **(والباقي لذي الرَّحِمِ)** يقسم بينهم كما لو انفردوا عن أحد الزوجين؛ فزوج، وبنت بنت، وبنت أخت لأبوين، للزوج النصف، والباقي بينهما نصفين.

العول في باب ذوي الأرحام

(ولا يَعُولُ هنا إلا أصلُ ستة إلى سبعة؛ كخالةٍ وبنتَي أختين لأبوين وبنتَي أختين لأُمٍّ)؛ أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، ولا يعول في ذوي الأرحام سواها؛ فـ**(للخالة سهم، ولبنتَي الأختين لأبوين أربعة، ولبنتي الأختين لأُمٍّ سهمان)** ومجموع ذلك سبعة.



(بابُ مِيراثِ الْحَمْلِ)

المراد بالحمل

الحمل (**بفتح الحاء**): ما يحمل في البَطْن مِنَ الولد، (**والمراد: ما في بطن الآدمية**)؛ أي: والمراد بالحمل هنا ما في بطن الآدمية لبيان أحكامه، فـ(**يقال: امرأة حامل وحاملة؛ إذا كانت حُبْلَى**) وحملت المرأة تحمل: علقت، وإذا حملت شيئًا على ظهرها فهي حاملة لا غير.

من يدخل في هذا الباب أيضًا

(و)في الباب أيضًا (**ميراثِ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ: الذي لم تتضِحْ ذكورتُه ولا أنوثتُه**) مأخوذ من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه، ولا يكون الخنثى أبًا ولا أمًّا ولا جدًّا ولا جدَّة ولا زوجًا ولا زوجة، وسيأتي بيانه.

كيفية القسمة لمن خلف ورثة فيهم حمل

(**من خَلَّف ورَثَةً فيهم حَمْلٌ يَرِثُه**)؛ فإن رَضِي الورثة بوَقْف الأمر إلى وَضْعِه فهو أَوْلَى؛ لتكون القسمة مَرَّة واحدة، (**فـ**)إن أبوا و(**طَلَبُوا القِسْمَةَ**) كلهم أو بعضهم لم يُجبَروا على الصبر ولم يعطوا كل المال؛ بل (**وُقِف للحَمْلِ إن اختلف إرثُه بالذكورة والأنوثة، الأكْثَرُ مِنْ إرْثِ ذكَرَيْنِ أو أُنْثَيَيْنِ**)؛ أي: فإن كان ميراث الذَّكرَيْن أكثر من إرث الأُنثيَيْن وُقِفَ، وإن كان إرث الأُنْثيَيْن أكثر وُقِفَ، وهذا من مفردات المذهب؛ (**لأن وضْعهما**)؛ أي: وضع ولدين (**كثيرٌ معتادٌ**) بين الناس، (**وما زاد عليهما**)؛ أي: على اثنين من الولد وضعه (**نادرٌ، فلم يوقَفْ له شيء**) ولم يُعوَّل عليه؛

(**ففي زوجة حامل وابن**) يكون: (**للزوجة الثمن، وللابن ثلث الباقي، ويوقَفُ**

للحمل إرثُ ذَكَرَيْن؛ لأنه أكثر) من نصيب أنثيين، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر، **(وتصح مِن أربعة وعشرين)**؛ للزوجة الثمن ثلاثة، وللابن سبعة، ويُوقف للحمل أربعة عشر؛ فإذا وُلد أخذ حقه من الموقوف وما بقي يكون لمستحقه.

(وفي زوجةٍ حاملٍ وأبوين يوقَفُ للحمل نصيبُ أنثيين؛ لأنه أكثر) من نصيب ذكرين، **(ويُدفَعُ للزوجة الثمنُ عائلًا لسبعة وعشرين، و)**يُدفع **(للأب السدسُ كذلك)** أي: عائلًا لسبعة وعشرين، **(و)**يُدفع **(للأُمِّ السدسُ كذلك)**؛ أي: عائلًا لسبعة وعشرين؛

وقت استحقاق الحمل للإرث وكيفية توريثه

(فإذا وُلِد) أي: الحَمْل؛ **(أخَذ حَقَّه من)** المال **(الموقوف)** لأنه ميراثه، **(وما بَقِي)** من الموقوف زائدًا عن ميراث الحمل **(فهو لمُسْتَحِقِّه، وإنْ أعوز شيء)**؛ أي: نقص شيء؛ **(بأن وقَفْنا ميراثَ ذكَرَيْن فولدَت)** الحامل **(ثلاثة)** ذكور؛ **(رجَع)** الثالث بنصيبه **(على مَنْ هو بيدِه)** من الورثة،

أحوال الورثة مع الحمل

١. ما لا يحجبه الحمل

(ومَنْ لا يحْجُبُه الحملُ يأْخُذُ إرْثَه كاملًا؛ كالْجَدَّةِ) وكزوج أو زوجة مع أم حامل؛ **(فإنَّ فرضَها)** أي: الجدة **(السدسُ مع الولد وعدمِه)**، وكذا الزوج فرضُه ثابت مع الأخ وعدمه، والزوجة فرضها ثابت كذلك مع الأخ وعدمه،

٢. من ينقصه الحمل

(ومَنْ يَنْقُصُه الحملُ شَيْئًا يُعطَى اليَقِينَ)؛ فمَنْ يحجبه الحمل حجب نقصان

يُعطَى أَقَلَّ ميراثه؛ لأنه المُتيقّن؛ (**كالزوجة والأُمِّ، فـ**)إنهما (**يُعطَيان الثمنَ والسدسَ، ويوقَفُ الباقي**)، أو زوجة وابن وحمل؛ فتعطى الزوجة الثمن، وللابن سبعة من أربعة وعشرين؛ قال الموفق في «العمدة»: «حتى يتبين»؛ أي: الحَمْل.

٣. من يسقطه الحمل

(**ومَنْ سَقَط به؛ أي: بالحمل؛ لم يُعْطَ شَيْئًا**)؛ أي: أمَّا مَنْ يحجبه الحَمْل حجب حرمان كالإخوة والأخوات مثلًا إن كانت زوجة المتوفى حاملًا، فلا يُعطَى شيئًا (**للشكِّ في إرْثه**) حينئذ.

ما يعلم به حياة المولود ويثبت به إرثه

(**ويَرِثُ المولودُ**) أي: يثبت للمولود الإرث (**ويُورَثُ**) عنه ما ملكه بإرث أو وصية بشرطين:

الأول: أن يُعلم أنه كان موجودًا حال موت مورثه.

والثاني: أن تضعه حيًّا، وتُعلم حياته (**إنِ اسْتَهَلَّ صارِخًا**)؛ أي: رفع صوته بالبكاء وصاح شديدًا؛ (**لحديث أبي هريرة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ صَارِخًا وَرِثَ**». **رواه**) الإمامان (**أحمد وأبو داود**)، وقد دل الحديث على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيًّا.

(**أو**)؛ أي: وتُعلم حياة مَن وُلد أيضًا إن (**عطَس**)،

(**أو بكَى**)،

(**أو رضَع**)؛ فالعطاس والبكاء استهلال؛ فكل صوت يوجد منه تُعلم به حياته فهو استهلال،

(**أو تَنَفَّسَ وطال زَمَنُ التَّنَفُّسِ**) مما يعلم منه حياته،

(**أو وُجِد منه دَلِيلٌ على حياتِه**) فيثبت له حكم الحي كالمستهل؛ وذلك (**كحركة طويلة**) يُعلم منها حياته، (**وسُعال**) وهو حركة تدفع بها الطبيعة أذًى عن الرئة؛ (**لأن هذه الأشياءَ تدُلُّ على الحياة المستقِرَّة**) فيثبت له بها حكم الحي كالمستهل.

ما لا يثبت به حياة المولود وإرثه

(**غيرَ حركةٍ قصيرة**)؛ فلا تدل على الحياة المستقرة؛ كحركة المذبوح؛ فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهي في حكم الميت، (**واخْتِلَاجٍ**) أي: اضطراب؛ فإنْ تَحَرَّكَ حركة قصيرة أو اضطرب فلا يرث ولا يورث؛ (**لعدم دلالتهما على الحياة المستقِرَّة**)؛ فإن اللحم يضطرب إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه، ثم خرج إلى مكانٍ فسيحٍ فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة.

(**وإنْ ظهَر بَعْضُه**)؛ أي: بعض الحَمْل (**فاسْتَهَلَّ؛ أي: صوَّت، ثم مات وخرَج**) باقِيهِ؛ (**لم يَرِثْ ولم يُورَثْ**)؛ لأنه لم يخرج جميعه فتثبت له أحكام الدنيا وهو حي؛ (**كما لو لم يستهِلَّ**)؛ أي: كما لو خرج ميتًا؛ فلا يرث ولا يورث.

جهل المستهل من التوأمين

(**وإن**) وضعت توأمين و(**جُهِل الْمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ إذا استهلَّ أحدُهما دونَ الآخَرِ، ثم مات المستَهِلُّ وجُهِل**) عينه، (**وكانا ذكرًا وأنثى**) لا ذكرين فقط ولا أنثيين فقط؛ لأنه لا فرق بينهما،

أ. إن اختلف إرثهما

(**واخْتَلَف إرْثُهما بالذكورة والأنوثة**)؛ بأن كانا من غير ولد أم؛ (**يُعَيَّنْ**

بِقُرْعَةٍ)؛ أي: يعين المستهل منهما بقرعة، فمَنْ خرج سهمه فهو المُسْتَهِل؛ **(كما لو طلَّق إحدى نسائه ولم تُعْلَم عينُها)**، وكذا النسوة إذا أراد السفر بإحداهن أو البداءة بالقسم لها، وغير ذلك مما جاء الشرع بالقرعة فيه،

ب. إن لم يختلف ميراثهما

(وإن لم يختلِفْ ميراثُهما؛ كولد الأُمِّ)؛ لأن له السدس؛ ذكرًا كان أو أنثى؛ **(أُخْرِجَ السدسُ لورثة الجنين بغير قرعة؛ لعدم الحاجة إليها)**؛ أي: إلى القرعة، لاستوائهما في الإرث.

حكم ولد الكافر

(ولو مات كافرٌ بدارنا عن حملٍ منه)؛ أي: من هذا الكافر **(لم يَرِثْه)**؛ أي: لم يرث هذا المولود من الكافر؛ **(لحكمِنا بإسلامه قبْلَ وضْعِه)**؛ لأنه لا يتحقق إرثه إلا بعد وضعه حيًّا، ولا يثبت له الملك حتى ينفصل حيًّا،

(ويَرِثُ صغيرٌ حُكِم بإسلامه بموت أحد أبويه منه) أي: من الذي حُكم بإسلامه بموته؛ لأن المنع من الإرث المترتب على اختلاف الدين مسبوقٌ بحصول الإرث مع الحكم بالإسلام عقب الموت.

مِيراث الخُنْثَى

تعريف الخنثى

(والْخُنْثَى) هو **(مَن له شَكْلُ ذكَرِ رجُلٍ وفرجِ امرأةٍ)** معًا، **(أو)** له **(ثُقْبٌ في مكان الفرج يخرج منه البول)** أو لا آلة له.

كيفية تمييز جنس الخنثى

(ويُعتبر أمرُه ببولِه مِنْ أحدِ الفرجين) فإن بال من ذكره فهو رجل، وإن بال

من فرجه فهو امرأة،

(**فإن بال منهما؛ فبسَبْقِه**)؛ فإن سبق بوله من ذكره فذكر، أو من فرجه فأنثى؛

(**فإنْ خرَج**) البول (**منهما**) أي: من الفرجين (**معًا؛ اعتُبِر أكثرُهما**)؛ لأنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بهما كالسبق، وإنما اعتبر بالبول؛ لأنه أعم العلامات،

الحال التي يحكم على الخنثى فيها بأنه مشكل

(**فإنِ استويا فهو الْمُشْكِلُ**)؛ أي: فإن استويا في قدر ما يخرج من كل منهما من البول فهو المشكل؛ من أشكل الأمر: التبس. لعدم تمييزه بشيء مما تقدم؛

ميراث الخنثى المشكل

١. إن رجي كشفه

(**فإنْ رُجِي كشفُه لصِغَرٍ؛ أُعْطِي ومَنْ معه اليقينَ**) من التركة، وهو ما يرثه على كل تقدير، ومن سقط به لم يُعطَ شيئًا، (**ووُقِف الباقي**) حتى يبلغ الخنثى ويتضح أمره، وهذا فيما إذا طلب الورثة نصيبهم أو طلب وليه نصيبه؛

أمارات الذكورة

(**لتظهَرَ ذكوريتُه بنباتِ لحيته**) فذكر، (**أو إمناءٍ مِن ذكَرِه**) وكونه مني رجل فهو ذكر؛ عملًا بالعلامة،

أمارات الأنوثة

(**أو تظهَرَ أنوثيتُه بحيضٍ**) وحمل، فهو امرأة؛ عملًا بالعلامة، (**أو تفلُّكِ ثَدْيٍ**) أي: استدارته أو سقوطه، (**أو إمناءٍ مِنْ فرج**) فامرأة؛ عملًا بالعلامة، وليس بمشكل فيهما، إنما هو في الأولى رجل فيه خلقة زائدة، وفي الثانية امرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه في إرث وغيره حكم من ظهرت علامته فيه من رجل أو امرأة؛

٢. إن مات أو بلغ بلا أمارة

أ. إن ورث بكونه ذكرًا فقط

(**فإن مات أو بلَغ بلا أمارةٍ**) تظهر بها ذكوريته أو أنوثيته:

(**يَرِث**) الخنثى المشكل (**نِصْفَ مِيراثِ ذَكَرٍ، إنْ وَرِث بكونه ذكرًا فقط**) ولا يرث نصف ميراث أنثى إن ورث بكونه ذكرًا فقط؛ (**كولد أخٍ أو عمٍّ خنثى**) فله نصف ميراث ذكر فقط؛

ب. إن ورث بكونه أنثى فقط

(و)يرث (**نِصْفَ مِيراثِ أنثى، إن ورث بكونه أنثى فقط**) ولا يرث نصف ميراث ذكر، قال الموفق في «العمدة»: «وكذلك الحكم في ديته وجراحه وغيرهما، ولا ينكح بحال»؛ (**كولدِ أبٍ خنثى مع زوجٍ وأخت لأبوين**)؛ إذ لو كان أنثى لأخذ السدس، وتصح من ثمانيةٍ وعشرين: للخنثى سهمان، ولكل من الزوج والأخت ثلاثة عشر؛ لأن مسألة الذكورية من اثنين، والأنوثية من سبعة، فاضرب إحدهما في الأخرى، ثم اضرب الأربعة عشر في اثنين، عدد الحالين،

ج. إن ورث بهما متفاضلًا

(**وإنْ وَرِث بهما متفاضِلًا أُعْطِي نصفَ ميراثهما**)؛ أي: نصف ميراثه لو كان ذكرًا، ونصف ميراثه لو كان أنثى؛

طريقة العمل في مسائل الخنثى المشكل

(**فتعمل مسألةَ الذكورية ثم مسألةَ الأُنوثية**) ويسمى هذا مذهب المنزلين، (**وتنظُرُ بينَهما بالنِّسَبِ الأربع**) السابقة، وهي إما أن تباين، أو توافق، أو تماثل، أو تناسب، كما تقدم (**وتحصِّلُ أقلَّ عددٍ ينقسِمُ على كلٍّ منهما، وتَضْرِبُه في اثنين**

عددَ حالَي الخنثى) فما بلغ فمنه تصح، (**ثُمَّ مَنْ له شيء مِن إحدى المسألتين فاضْرِبْه في الأُخرى أو وَفْقِها**) أي: اضربه في الأخرى إن تباينتا، أو اضربه في وفقها إن توافقتا؛

(**فابْنٌ وولدٌ خنثى؛ مسألةُ الذكورية مِن اثنين**) لكل ابن واحد، (و)**مسألة (الأُنوثية مِن ثلاثة**) للذكر واحد وللأنثى اثنان، (**وهما**) أي: الواحد والثلاثة (متباينان؛ **فإذا ضربْتَ إحداهما في الأُخرى كان الحاصِلُ ستةً، فاضْربها في اثنين**) عدد حال الذكورة وحال الأنوثة؛ فـ(**تصح مِن اثني عشر؛ للذَّكَرِ سبعةٌ وللخنثى خمسةٌ**)، وإن شئت بعد تصحيحها قلت: للخنثى بتقدير ذكوريته ستة، وله بتقدير أنوثيته أربعة، مجموع ذلك عشرة، نصفها خمسة.

٣. إن صالح من معه على ما وقف له

(**وإنْ صالح الخنثى مَن معه على ما وُقِف له؛ صحَّ إنْ صحَّ تبرُّعُه**)؛ بأن بلغ رشيدًا؛ لأنه إذًا جائز التصرف. وكخنثى مشكل في الحكم من لا ذكر له ولا فرج ولا فيه علامة ذكر ولا أنثى.

والحاصل: أن الكلام فيما يتعلَّق بميراث الخنثى المشكل من جهتين: أولًا: من جهة إرثه. والثاني: مِنْ جِهَةِ إِرْث مَنْ مَعَهُ؛ فأما من جهة إرث الخنثى المشكل فإِرْثُهُ لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: ألا يختلف إرْثُهُ بالذكورة والأنوثة؛ كأولاد الأم؛ فلو وُجد ولد أم خنثى فإنه يُعطى نصيبه؛ لأن أولاد الأم ذَكَرهم وأنثاهم على حَدٍّ سَوَاء، فإذا كان الخنثى مما لا يختلف بالذكورة والأنوثة فحينئذ تُقسم المسألة ويُعطى ميراثه كغيره؛ فلو هَلَكَ هالك عن أم وعَمّ وخنثى مشكل من أولاد الأم، فيُعْطَى ولد الأم السدس فرضه؛ لأن أولاد الأم لا فرق فيهم بين الذكر والأنثى.

الحالة الثانية: مَن يختلف ميراثه بالذكورة والأنوثة؛ فيُعَامَل بالأحوط من إرث ذكر أو إرث أنثى كما سيأتي.

هذا بالنسبة لإرث الخنثى، أما إرث مَن معه فلا يخلو أيضًا من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ألا يحجبه الخنثى؛ يعني كون الخنثى ذكرًا أو أنثى لا يؤثر عليه؛ فيُعطى ميراثه كاملًا.

الحالة الثانية: أن يحجبه عن بعض إرثه فيُعطى اليقين، وهو ما يرثه بكل حال.

الحالة الثالثة: أن يحجبه عن جميع إرثه فلا يُعطى شيئًا.

فلو هلك هالك عن جَدَّة وعَمٍّ وولد خنثى؛ فالجدة لا يُنقصها الخنثى شيئًا، فتُعطى ميراثها السدس كاملًا، والعم يحجبه إذا كان ذكرًا فلا يُعْطَى شيئًا.

وأما طريقة العمل في مسائل الخنثى فهي أن يُجعَل لكل تقدير مسألة؛ فمسألة على أنه ذَكَر ومسألة على أنه أُنْثَى، ثم يُنظر بين المسألتين بالنسب الأربع، وما حصل فهو الجامعة؛ فتُقْسَم على المسألتين؛ يعني على المسألة الأولى والمسألة الثانية، وما خرج فهو جزء سهمها يُضْرَب في نصيب كل وارث، ويُعْطَى كل وارث الأقل في المسألتين ويوقَف الباقي.



(بابُ مِيراثِ المَفْقُودِ)

المفقود من: فقدت الشيء أفقده فقدًا وفقدانًا، والفقد: أن تطلب الشيء فلا تجده.

المفقود اصطلاحًا

(و)المفقود (**هو: مَن انقطع خبرُه فلم تُعلم له حياة ولا موت**)، وانقطاع خبره نوعان: إما بسفر ونحوه غالبه السلامة، أو الهلاك.

المفقود لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون ظاهر غيبته السلامة.

الحالة الثانية: أن يكون ظاهر غيبته الهلاك.

فإن كان ظاهر غيبته السلامة؛ كما لو سافر لتجارة أو سياحة أو ما أشبه ذلك؛ فيُنتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد؛ فلو فُقد مَن له عشرون سنة انتظرنا سبعين سنة، ولو فُقد مَن له ثمانون انتظرنا عشر سنين، ولو فُقد من له تسع وثمانون انتظرنا سنة واحدة.

أحوال المفقود

فـ(**مَنْ خَفِي خبَرُه بأَسْرٍ**)؛ لأن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله، فغالبه السلامة،

أ. أن يكون غالب حاله السلامة

(**أو**) خفي خبره بـ(**سَفَرٍ**):

(**غالِبُه السَّلامةُ**)؛ أي: سَفَر الغَالِبُ فيه سلامة حياة صاحبه؛ أي: بقاء حياته؛ (**كتِجارَةٍ، وسياحةٍ**)؛ لأن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله، والسائح

قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده، والذي يغلب في هذا ونحوه كطلب العلم السلامة؛ (**انتُظِر به تَمامُ تسعينَ سنةً مُنْذُ وُلِد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر مِن هذا**)، وهذا المذهب، وهو من المفردات.

(**وإن فُقِد ابنُ تسعين**) سنة؛ (**اجتهد الحاكمُ**) في تقدير مُدَّة انتظاره،

ب. أن يكون غالب حاله الهلكة

(**وإن كان**) قد خفي خبره بما (**غالِبُه الْهلاك**) وهو النوع الثاني؛ (**كمَنْ**):

(**غَرِق في مَرْكَبٍ**) في عرض البحر، (**فسَلِم قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ**) ولم يُعلَم له خَبَر،

(**أو فُقِد مِنْ بَيْنِ أَهْلِه**)؛ كمَنْ خرج إلى الصلاة فلم يَعُدْ،

أو فُقِد (**أو في مفازَةٍ مُهْلِكَةٍ**)؛ والمَفَازَة: أرض فلاة ليس حولها ماء ولا شجر ولا سُكَّان؛ (**كدَرْبِ الحجاز**)، أو كالذي فُقد بين الصفين حال الحرب، ونحو ذلك مما غالب حاله الهلاك؛ (**انْتُظِر به تمامُ أرْبَعِ سنِينَ مُنْذُ تَلِف؛ أي**): منذ (**فُقِد؛ لأنها**)؛ أي: السنين الأربعة (**مدَّةٌ يتكرَّرُ فيها تردُّدُ المسافرين والتُّجار**) ونحوهم، (**فانقطاعُ خبرِه عن أهله**) في كُلِّها (**يغلبُ**) به (**على الظَّنِّ هلاكه**) فيها؛ (**إذْ لو كان حيًّا لم ينقطِعْ خبرُه إلى هذه الغاية**) وهذا المذهب، وهو من المفردات، وعليه فما مشى عليه المؤلف أن المفقود إن كان ظاهر غيبته السلامة انتُظر به تمام تسعين سنة منذ وُلِدَ، وإن كان ظاهر غيبته الهلاك انتُظِرَ به أربع سنين منذ فُقِدَ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو من المفردات.

والقول الثاني في هذه المسألة: أن الحاكم يجتهد في ضرب المدة للمفقود في كلا الحالين؛ سواء كان غالب غيبته الهلاك أو غالب غيبته السلامة؛ وذلك لأن

المفقود يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الأزمان واختلاف البلدان؛ فالشخص المعروف المشهور ليس كالشخص المغمور؛ لأن المشهور يُعلم عن حاله في مدة وجيزة بخلاف المغمور، وأيضًا باختلاف الأحوال؛ فحال الفتن وحال القتال وحال الخلافات ليست كحال الأمن والاستقرار، ويختلف أيضًا باختلاف البلدان؛ فالبلدان التي يكون فيها أمن وأمان يمكن العثور عليه فيها أو معرفة حاله في مدة يسيرة، والبلاد التي تكون مضطربة وفيها قلاقل وحروب وما أشبه ذلك، فهذه ربما يُحتاج إلى مدة طويلة لمعرفة حاله.

وهو الذي عليه العمل الآن؛ أي أن الحاكم يجتهد في ضرب مدة يغلب على الظن تبين حياته لو كان موجودًا، ثم يحكم بموته بعد انتهائها، وهذا القول هو مذهب الجمهور.

وأما ما ورد عن الصحابة في هذا الباب من التحديد بأربع سنين أو بتسعين سنة، فإنه محمول على أنه هو الذي أداه إليه اجتهاده، يعني: هي قضايا أعيان اجتهد الصحابة فيها، فقالوا فيها بما قالوا؛ وإلا فإن المفقود يُرجَع فيه إلى الحاكم.

تقسيم مال المفقود

(ثُمَّ يُقْسَمُ مالُه) على ورثته **(فيهما؛ أي: في مسألتَي غلبةِ السلامة بعد التسعين)** إن لم يعلم خبره، **(وغلبةِ الهلاك بعد الأربع سنين)** كذلك، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتحل للأزواج،

رجوع المفقود بعد قسمة ماله

(فإنْ رجَع بعد قَسْم) ماله؛ **(أخَذ ما وجَد)** من ماله بعينه؛ لتبين عدم انتقال

ملكه عنه (**ورجَع على مَنْ أتلَف شيئًا به**) إن كان مِثْلِيًّا فبمثله، وإلَّا فقيمته.

المفقود يُنْظَر إليه من حيث الإرث من جهتين: من جهة النظر في إرثه، ومن جهة النظر في الإرث منه.

فأما النظر فيما يتَعَلَّق بإرثه؛ فمَتَى مات مورثه قبل الحكم بموته فإنه يرثه؛ فيُعطى نصيبه؛ يعني: يوقَف له النصيب كاملًا، ويُعامل بَقِية الورثة ممن معه باليقين؛ فمن كان محجوبًا بالمفقود لم يعط شيئًا، ومَن كان يُنقصه فإنه يُعطى الأقل، ومَن كان لا يُنقصه فإنه يعطى إرثه كاملًا، فلو هلك هالك عن زوجة وجدة وعم وابن مفقود؛ فالجدة لا يؤثر فيها المفقود بشيء إن وجد أو عُدم، فتُعطى السدس كاملًا، والزوجة يُنقصها المفقود من الربع إلى الثمن فتُعْطَى الأقل، وهو الثمن، والعَمّ يحجبه المفقود فلا يُعطى شيئًا؛ فيوقَف الباقي حتى يتبين الأمر. فالمسألة من أربعة وعشرين؛ لِلزَّوْجَة الثمن ثلاثة، وللجدة السدس أربعة، والباقي يوقَف.

ثم لا يخلو الأمر من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يُعلم أن المفقود مات قبل مورثه، فيُرد الموقوف إلى مَن يستحقه من ورثة الأول؛ ففي المثال السابق تُعْطَى الزوجة تتمَّة الرُّبْع ويُعطى العم الباقي. فتكون المسألة من اثني عشر؛ للجدة السدس اثنان، وللزوجة الربع ثلاثة، والباقي، وهو سبعة، للعم.

الحالة الثانية: أن يُعْلَمَ أن المفقود قد مَات بعد مورثه، فالموقوف يكون تركة للمفقود يُصْرَف لورثته؛ ففي المثال السابق تكون المسألة من أربعة وعشرين؛ للزوجة الثمن ثلاثة، وللجدة السدس أربعة، يبقى سبعة عشر؛ تكون للمفقود وُتقسَّم على ورثته.

الحالة الثالثة: أن يُعلم أنه مَاتَ، ولكن يُجهل: هل موته كان قبل مورثه أو أنه كان بعده؛ فاختلف العلماء؛ فقال بعضهم: إن الموقوف يكون لِمَنْ يستحقه من ورثة الأول كالحال الأولى. وقيل: إن الموقوف يكون تَرِكَة يُصرف لورثة المفقود؛ وذلك لأن الأصل بقاء حياته، ولا يحكم بموته إلا بعد انقضاء مدة التربص، وهذا القول هو الذي جزم به صاحب المنتهي، وهو المذهب، والقول الأول هو الذي مشى عليه صاحب الإقناع.

الحالة الرابعة: ألا يُعْلَم له حياة أو موت وتنقضي مدة التربص، وحكمها كالحالة الثالثة، خلافًا ومذهبًا، فإذا قال الحاكم: يتربَّص به سنة. ومات له وارث في هذه السنة؛ فهل يرث أو لا يرث؟ كالخلاف السابق.

هذا هو النظر الأول فيما يتعلَّق بإرثه؛ أما النظر الثاني والذي يتعلَّق بالإرث منه فإنه لا يُورَث ماله ما دامت مدة التربُّص بَاقِيَة؛ لأن الأصل بقاء حيَاتِهِ؛ فإذا انقضت مدة التربُّص حكمنا بموته وقسمنا تركته على مَنْ كان وارثًا له من حين انقضاء مدة التربص.

فإذا ضرب الحاكم له مُدَّة سنة مثلًا، وانقضت المدة ولم يتبين، فحينئذ يُحكم بموته، فيكون قد مات حكمًا، ويُقسم ماله على مَنْ يَرِثُه حين انقضت المدة؛ وحينئذ لا يخلو الأمر من أحوال:

الحالة الأولى: أن يستمر على جهل حاله؛ فالحكم باق؛ بمعنى أن قسمة التركة على ما هي عليه.

الحالة الثانية: أن يتبين أنه مات قبل انقضاء مُدَّةِ التربص أو بعدها؛ فماله لورثته حين موته.

الحالة الثالثة: أن يتبين أنه حي؛ فيكون ماله له.

موت مورث المفقود في مدة التربص

(فإنْ مات مُوَرِّثُه) أي: إن مات مُوَرِّث المفقود **(في مُدَّةِ التَّرَبُّصِ السابقة)** وهي المدة التي تقدم أنه يُنتظر به فيها قبل الحكم بوفاته؛

(أخَذ) من التركة **(كلُّ وارِثٍ)** غير المفقود **(إِذًا؛ أي: حينَ الموتِ، اليَقِينَ)**؛ أي: نصيبه المُتيقَّن **(وهو ما لا يمكِنُ أنْ ينقُصَ عنه مع حياة المفقودِ أو موتِه)** من حين موت مورثه إلى انتهاء مدة انتظاره،

(ووُقِف) نصيب المفقود وهو **(ما بَقِي)** من التركة بعد أخذ كل وارث نصيبه، وانتظر به **(حتَّى يتبيَّنَ أمْرُ المفقود)** أو تمضي مدة الانتظار؛ لأنه مالٌ لا يُعلم الآن مستحقُّه؛ فأشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل،

كيفية القسمة للمفقود

(فاعْمَلْ مسألةَ حياتِه ومسألةَ موتِه) ثم اضرب إحداهما أو وَفْقَها في الأخرى، واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا وبأكثرهما إن تناسبتا، **(وحصِّل أقلَّ عددٍ ينقسِمُ على كلٍّ منهما)** أي: على كل من المسألتين؛ **(فيأْخُذُ وارِثٌ)** نصيبه إن كان وارثًا **(منهما)** معًا و**(لا)** يأخذ **(ساقِطٌ في إحداهما)**، والوارث يأخذ **(اليقينَ)**، وهو أقل النصيبين؛ لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له. فلو مات أبو المفقود، وخَلَّفَ ابنه المفقود، وزوجة، وأُمًّا وأَخًا؛ فمسألة حياته من أربعة وعشرين، ومسألة موته من اثني عشر، ولا شيء للأخ من مسألة الحياة، فللزوجة ثلاثة، وللأُمِّ أربعة، وللابن المفقود سبعة عشر. ومسألة موته من اثني عشر؛ للزوجة ثلاثة، وللأُمِّ أربعة، وللأخ خمسة، وهما مُتَدَاخِلَتَان، فاجتزئ بالأربعة والعشرين؛ للزوجة من مسألة الحياة ثلاثة، ومن مسألة الموت ستة؛ فأَعْطِهَا الثلاثة، وللأُمِّ من مسألة حياته أربعة، ومن مسألة موته ثمانية؛ فأَعْطِهَا أربعة، ولا

شيء للأخ من مسألة الحياة؛ فلا تُعْطِهِ شيئًا؛

ما يعمل بنصيب المفقود

أ. إن قدم

(**فإنْ قَدِم المفقودُ؛ أخَذ نَصِيبَه الذي وُقِف له**) لأنه المستحق له، وهو سبعة عشر من المسألة، ورُد الفضل إلى أهله إن كان،

ب. إن لم يأت

(**وإنْ لم يَأْتِ؛ أي: ولم تُعْلم حياتُه حينَ موتِ مُوَرِّثه**) بقدومه أو غيره، ولم يعلم موته حينذاك؛ (**فحُكْمُه؛ أي: حكمُ ما وُقِف له؛ حُكْمُ مالِه الذي لم يخلِّفْه مُوَرِّثُه**)؛ لأنه محكوم بحياته؛ (**فيُقضى منه دَينُه**) في مدة تربُّصه، (**ويُنْفَقُ على زوجته منه مدَّةَ تَربُّصِه**) أي: في الحالتين؛

الوقت الذي يحكم فيه بموت المفقود

(**لأنه لا يُحكَمُ بموته إلا عند انقضاءِ زمنِ انتظارِه**) وهو ما مر ذكره في أول الباب.

فلو ضرب الحاكم له سنة، وبعد السنة حُكِمَ بموته، ثم تبيّن أنه مات قبل انقضاء مدة التربُّص بستة أشهر؛ فالمال لِوَرَثَتِهِ حين موته؛ فإن كان له وارث قد مات بعد الستة أشهر الأولى فإنه يستحق. فالمفقود إذا ضرب له الحاكم مُدَّةَ سَنَة مثلًا، وانقضت السنة، فقسم ميراثه على زوجته وأمِّهِ وابن مثلًا، وعنده ابن آخر كان قد مات قبل خمسة أشهر من الحكم بموت أبيه؛ فعند قسم المال لم يُعط شيئًا؛ لأنه حينما انقضت المدة لم يكن من جملة الورثة المستحقين، فقسم المال على ذلك؛ للزوجة الثمن، وللجدة السدس، والباقي للابن الحي، ثم تبين فيما بعد أن موت الأب كان قبل انقضاء مدة التربص بستة أشهر؛ بمعنى أن

الابن الذي مات كان حيًّا حين موت أبيه؛ فحينئذ يُعطى الابن الذي مات نصيبه ويُقسم على ورثته؛ فقد تبين أن الأب يرثه ابنان وليس واحدًا؛ فما أخذه الابن الحي وانفرد به يقتسمه مع الابن الذي مات قبل خمسة أشهر.

فإذا تبين أن ورثته لا يستحقون إرثه بأن قدم المفقود، فحينئذ يرجع بعين ماله إن كان باقيًا أو ببدله إن كان تالفًا؛ فمثله إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا، وكل ما عُمل به من أحكام بالموت فإنها تكون لاغية، فلو تزوجت امرأته بعد انقضاء مدة التربص فإنه يُخيَّر؛ فإن شاء استَرَدَّهَا وإن شاء أبقاها عند الزوج الثاني، على خلاف: هل تبقى بعقد أو بغير عقد؟ فزوجة المفقود إن ضرب له الحاكم مدة سنة مثلًا فإنه بعد السنة يُحكم بموته، فتعتد زوجته بأربعة أشهر وعشرة عدة وفاة، فإن انقضت عدة الوفاة فتزَوَّجَت المرأة وبعد أن تزوجت رَجَعَ زوجها الأول المفقود فإنه يُخَيَّر؛ فإن شاء استَرَدَّهَا؛ لأنه تبين برجوعه أن نكاح الثاني غير صحيح؛ لأنه تزوج امرأة ذات زوج، وإن شاء أبقاها عند الثاني، والصحيح أنه يبقيها بلا عقد جديد.

فالحاصل: أن المفقود فيما يتعلق بإرثه لنا فيه نظران: نظر في إرثه هو، ونظر في الإرث منه؛ أما إرثه فيُعامل مَن معه باليقين، فمن كان يحجبه فلا يُعْطَى شيئًا، ومَن كان ينقصه يعطى الأقل، ومَن كان لا يُؤَثِّر فيه أعطيَ نصيبه كاملًا، فيُعمل فيه مسألتان، ثم ننظر بين المسألتين بالنِّسَب الأربعة، فما حصل فهو الجامعة؛ ثم يُقسم العدد على الجامعة لكل مسألة ليخرج جزء سهمها، ويُضْرَب فيها نصيب كل وارث؛ فمن له شيء في مسألة الحياة أخذه مضروبًا في جزء سهمها، ومن له شيء في مسألة الموت أخذه مضروبًا في جزء سهمها، لكن يُعطى كل وارث الأقل؛ يعني الأضر، من مسألة الحياة ومن مسألة الموت.

فجدة وزوجة وعم وابن مفقود نعمل مسألة حياة ومسألة موت، فمسألة الحياة من أربعة وعشرين؛ لِلزَّوجة الثمن ثلاثة، وللجدة السدس أربعة، والعم لا شيء له، والابن على تقدير مسألة الحياة له الباقي سبعة عشر، ثم نُعمل مسألة أخرى للموت، فالمسألة من اثني عشر: للزوجة الربع ثلاثة، والجدة السدس اثنان، والباقي للعم.

فعندنا أربع وعشرون واثنا عشر، فننظر إلى المسألتين بالنسب الأربعة؛ نجد أن بينهما تداخلًا؛ فنأخذ الجزء الأكبر وهو أربعة وعشرون، فنقسمها على المسألة الأولى وعلى الثانية؛ فعلى المسألة الأولى يكون جزء سهمها واحدًا، وعلى المسألة الثانية يكون جزء سهمها اثنين، ثم نضرب نصيب كل وارث في جزء سهم المسألة؛ ففي المسألة الأولى الزوجة في مسألة الحياة لها ثلاثة في واحد، وفي مسألة الموت ثلاثة في اثنين بستة، فالأضر ما في مسألة الحياة؛ فنعطيها ثلاثة من أربعة وعشرين.

والجدة لها في مسألة الحياة أربعة في واحد بأربعة، ولها في مسألة الموت اثنان في اثنين بأربعة، فلا يختلف إرثها فتُعطى نصيبها كاملًا. والعم في مسألة الحياة ليس له شيء، وفي مسألة الموت له سبعة، فلا يُعطى شيئًا، والابن له في مسألة الحياة سبعة عشر، وفي مسألة الموت ليس له شيء، فيكون الموقوف سبعة عشر، فإن تبين أنه حي أخذها الابن، وإن تبين أنه ميت فإن الزوجة تُعْطَى تتمَّة الربع ويأخذ العم بالباقي.

مسألة أخرى: زوج وأختان شقيقتان إحداهما مفقودة، فنُعمل مسألة حياة ومسألة موت، ففي مسألة الحياة: زوج له النصف، وأختان شقيقتان لهما الثلثان؛ فالمسألة من ستة، وتعول إلى سبعة؛ للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان، وفي

مسألة الموت للزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف؛ فالمسألة من اثنين؛ للزوج واحد وللأخت واحد.

فالمسألة الأولى من سبعة، والثانية من اثنين، فبينهما تبَايُن، فنضرب السبعة في اثنين بأربعة عشر، فهذه هي الجامعة؛ نقسمها على المسألة الأولى والثانية، فإذا قسمناها على المسألة الأولى؛ أي: أربعة عشر على سبعة يكون جزء سهمها اثنين، وإذا قسمناها على المسألة الثانية يكون جزء سهمها سبعة، فيُضرب نصيب كل وارث في مسألة سهمها، فالزوج له في مسألة الحياة ثلاثة وجزء سهم المسألة اثنان، فثلاثة في اثنين بستة، وفي مسألة الموت له واحد في سبعة بسبعة، فيُعْطَى ما في مسألة الحياة؛ أي: ستة.

والأخت الشقيقة لها في مسألة الحياة اثنان في اثنين بأربعة، وفي مسألة الموت واحد في سبعة بسبعة، فتُعطى ما في مسألة الحياة؛ أي: أربعة، ويوقف أربعة من الأربعة عشر، فإن تبين أن المفقود حيًّا فيُعطى إياها وإلا فللزوج منها واحد، وللأخت منها ثلاثة.

اصطلاح الورثة على ما زاد عن حق المفقود من المال الموقوف

(و)يجوز **(لباقِي الوَرَثَةِ أن يَصْطَلِحُوا على ما زاد عن حَقِّ الْمَفْقُودِ)**؛ لأن الزائد عن نصيبه مشكوكٌ في مُستَحِقِّه، فجاز الصُّلْحُ عليه **(فيَقْتَسِمُونه على حسَبِ ما يَتَّفِقون عليه؛ لأنه لا يخرُجُ عنهم)**؛ كأخٍ مفقود في الأكدرية؛ فمسألة الحياة والموت من أربعة وخمسين؛ للزوج ثمانية عشر، وللأم تسعة، وللجد تسعة من مسألة الحياة، وللأخت منها ثلاثة، وللمفقود ستة، يبقى تسعة، فلهم الصلح عليها.



(بابُ مِيراثِ الغرْقى)

الغَرْقَى (جمعُ غريقٍ) كقَتِيل وقَتْلَى ومَرِيض ومَرْضَى، (وكذا) عموم (مَنْ خَفِي موتُهم فلم يُعْلَم السابقُ منهم) أولًا واختلف إرثهما في السابق منهما.

صور موت الغرقى ونحوهم

١. أن يعلم موتهم جميعًا

فـ(إذا مات مُتَوارِثانِ؛ كأخَوَيْنِ لأبٍ) مثلًا (بِـ)سبب (هَدْمٍ) بأن انهدم عليهم بيت مثلًا ونحوه، (أو) ماتا في الماء معًا بـ(غَرَقٍ) في آن واحد، (أو) ماتا في (غُرْبَةٍ، أو) في (نارٍ معًا) ونحو ذلك؛ كأن وقع بهم طاعون وأشكل أمرهم، وكالقتلى في معركة القتال، والأسرى، ومن في غربة إن ماتا معًا؛ (فلا تَوارثَ بينهما)؛ لأن شرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث، ولم يُوجَد،

٢. أن يجهل أو ينسى السابق بالموت ولم يختلف الورثة فيه

(وإنْ):

(جُهِل السَّابِقُ بالْمَوْتِ) بأن لم يُعْلَم أصلًا،

(أو عُلِم ثُمَّ نُسِي ولم يخْتَلِفُوا فيه؛ بأنْ لم يَدَّعِ ورثةُ كلٍّ سبقَ موتِ الآخَرِ) أو علم موت أحدهما أولًا وجهلوا عينه، ولم يدع ورثة كل منهما سبق موت الآخر؛ فإذا كان كذلك (وَرِث كلُّ وَاحِدٍ مِن الغرقى ونحوِهم) كالهدمى والقتلى في معركة والأسرى ومن في غربة ونحوهم (مِنَ الآخَرِ مِن تِلادِ مالِه؛ أي: مِن قديمِه)؛ أي: قديم ماله، (وهو)؛ أي: تلاد (بكسر التاء)؛ فيرث منه (دُونَ ما وَرِثه منه؛ أي: مِن الآخَرِ) الذي مات معه؛ (دَفْعًا للدَّوْرِ)؛ أي: لئلَّا يقع الدَّوْر؛ (هذا قول عمر) بن الخطاب (وعلي) بن أبي طالب (رضي الله عنهما)؛

(**فيُقَـدَّرُ أحـدُهما مـات أوَّلًا**) ضـرورة؛ فـإن شـرط الإرث مـوت المـورث (**ويورَّثُ الآخَرُ منه**)؛ أي: من مال مَن قُدر أنه مات أولًا، (**ثم يُقسمُ**) جميع مالـه الأصلي و(**ما وَرِثه على الأحياء مِن ورثتِه، ثـم يُصنَعُ بالثاني كـذلك**)؛ أي: يُقدر أنه مات أولًا، ويورث الآخر منه، ثم يقسم ماله الأصلي وما ورثـه على الأحياء من ورثته؛

(**ففي أَخوين أحدُهما مولى زيدٍ والآخَرُ مولى عمرٍو ماتا وجُهِل الحالُ**) أو عُلم ثـم نـسي، أو عُلـم وجهـل عينـه، ولـم يـدع ورثـة واحـد سبق مـوت الآخـر، فـ(**يصيرُ مالُ كلٍّ واحد لِمَوْلى الآخَرِ**)،

٣. اختلاف ورثة كل وارث فيمن سبق موته منهما

(**وإنِ ادَّعـى كـلٌّ مِـن الورثـة**)؛ أي: وإن ادعـى كـل مـن ورثـة نحـو الغرقـى والهـدامى (**سبْقَ مـوتِ الآخَـرِ ولا بينـةَ**) بالـدعوى أو تعارضـتا؛ (**تَحالفـا**) أي: حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه (**ولـم يتَوارثـا**)؛ لعـدم وجـود شرطه، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث؛ كما إذا ماتت امرأة وابنهـا، فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابني فورثته. وقـال أخوهـا: بـل مـات ابنهـا فورثْتُه، ثم ماتت فورثناها. حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها.

الكلام هنا عن ميراث الغرقى، وبعضهم يقول: ميراث الغرقى والهَدْمى، والمقصود بهذا الباب: كل جماعة متوارثين ماتوا بحادث عام؛ كهدم وغرق ونحوهمـا؛ كالاصْطِدام والاحـتراق والأمـراض العامـة؛ كالطـاعون وقتـل المعارك، فكل جماعة ماتوا بحادث عام فيسمون غرقى وهدمى.

فمتى وقع ذلك؛ يعني: مات جماعة يرثون بعضهم بعضًا بحادث عام؛

فحينئذ لا يخلو الأمر من خمس حالات:

الحالة الأولى: أن نعلم أن موتهم وقع دفعة واحدة؛ فلا توارث بينهم؛ يعني: لا يرث بعضهم بعضًا.

الحالة الثانية: أن يُعْلَم المتأخر منهم بعينه، فيرث من المتقدم ولا عكس، فالمتأخر يرث المتقدم والمتقدم لا يرث المتأخر، وهذه أيضًا بالإجماع؛ لتحقق شرط الإرث، وهو أن المتأخر وُجِدَ بعد الموت.

الحالة الثالثة: أن يُجْهَلَ كيف وقع الموت: هل وقع مرتبًا أو كان دفعة واحدة؟ أي: أن يكونوا قد ماتوا جميعًا، لكن لم يُعلم: هل وقع موتهم مرتبًا؛ بمعنى أن فلانًا مات ثم فلانًا، أو أن موتهم كان دفعة واحدة.

الحالة الرابعة: أن يُعلم أن موتهم كان مرتبًا، ولكن لا يُعلم عين المتأخر، بأن يكونوا قد شوهدوا يتساقطون مثلًا؛ واحدًا تلو واحد، ولكن لا يُعلم عين المتقدم من المتأخر.

الحالة الخامسة: أن يُعلم المتأخر ثم يُنسى.

ففي هذه الأحوال الثلاثة الأخيرة؛ يعني: إن جهلنا كيف وقع الموت: هل كان مرتبًا أم لا؟ أو أن نعلم أن موتهم مرتب، ولكن لا نعلم عين المتأخر، أو نعلم وننساه ففي هذه الأحوال الثلاثة لا توارث بينهم على مذهب الجمهور: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، واختار هذا القول الموفق والمجد وشيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي؛ أي أنه لا توارث بينهم في الأحوال الثلاثة؛ لأن من شرط الإرث: تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث حقيقة أو حكمًا، ولا يُحصَّل ذلك مع الجهل.

والمشهور من مذهب الإمام أحمد، وهو القول الثاني في المسألة: أنه يحصل بينهم التوافق على ما يلي:

أولًا: إن حصل بين ورثتهم اختلاف في السابق ولا بينة: تحالفوا، ثم لا توارث بينهم لعدم المرجح، بمعنى أن كل واحد يحلف أن وارثه متأخر، وإن لم يحصل بينهم اختلاف وَرِثَ كل منهم من الآخر من تلاد ماله دون ما ورثه من الآخر؛ دفعًا للدور.

فلو ورث أحدهما من أخيه الذي مات معه ألف ريال، وكان له مال غير الألف، فأخوه لا يرث منه إلا فيما كان له من مال دون الألف ريال؛ لو مات زيد وعمرو ولم يُعلم أيهما مات أولًا، وكان لزيد عشرة آلاف، فورث من عمرو ألفين، فإن عمرًا يرث من زيد في العشرة فقط، هذا معنى التلاد؛ أي: القديم، وعَلَّلُوا ذلك بأن كل واحد يحتمل أنه السابق، والسابق موروث، والمسبوق وارث، ولا مزية ولا مرجح؛ فحينئذ كل واحد يرث من الثاني، ولأننا لو قلنا بأن كل واحد يرث من جميع المال لحصل الدور؛ فهذا يرث، ثم الآخر يرث منه، وهكذا؛ لذا يقولون: إنه يرث من تلاد ماله، يعني: ماله الذي بيده قبل موته، والذي ورثه من الآخر يسمى الطريف؛ يعني: ما ورثه من الذي مات معه؛ (فيُقدر أحدهما مات أولًا، ويورث الآخر منه، ثم يُقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك)؛ فتُعمل مسألة عن الأول كأنه مات أولًا، ثم تُقسم، ثم تُعمل مسألة عن الثاني كأنه مات أولًا، ثم تُقسم.



(بابُ مِيراثِ أهلِ الْمِلَلِ)

أي: ميراث اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم، وحكم ميراث المسلم معهم.

الملة لغة

والملل (**جمع «مِلَّةٍ» بكسر الميم**) لا غير، (**وهي: الدِّين والشريعة**)؛ قال سبحانه وتعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣].

اختلاف الدين في المنع من الميراث

(**مِن موانع الإرْث**) الثلاثة:

(**اختلافُ الدِّين**) على ما يأتي تفصيله، والثاني الرق، والثالث القتل، (**فلا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكافِرَ**) عند جمهور العلماء،

التوارث بالولاء مع اختلاف الدين

(**إلا بالوَلاءِ**)؛ أي: فيرث المسلم الكافر بالولاء؛ (**لحديث جابر**) رضي الله عنه (**أن النبي** ﷺ **قال: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ النَصْرَانِيَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ»**. **رواه**) الإمام (**الدارقطني**)؛ ولأنه لا ولاية بين المسلم والكافر،

(**وإلا إذا أسلم كافرٌ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مُوَرِّثه المسلمِ**) كابن مسلم أبوه كافر؛ فمات الابن وأسلم الأب قبل قسمة ميراث الابن؛ (**فيَرِثُ**) الأب منه.

الحاصل: أن فقهاء المذهب -رحمهم الله- استثنوا من منع التوارث من اختلاف الدين مسألتين:

المسألة الأولى: الإرث بالولاء، قالوا: فلا يمنعه اختلاف الدين، بل يرث المولى ممن له عليه ولاء، وإن كان مخالفًا له في دينه.

والقول الثاني في المسألة: أنه لا إرث بالولاء مع اختلاف الدين، وأن اختلاف الدين مانعٌ من الإرث مطلقًا؛ لعموم حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»، ومن جهة النظر؛ لأنه إذا كان اختلاف الدين مانعًا من الإرث في النسب والنكاح، وهو أقوى سببًا من الولاء، فمنعه في الولاء من باب أولى؛ لأنه إذا مُنِعَ الإرث مع السبب الأقوى فمع السبب الأضعف أولى، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة، ورواية عن الإمام أحمد؛ أي أنه لا توارث بالولاء مع اختلاف الدين، وأما الحديث الذي ذكره المؤلف فهو حديثٌ ضعيف.

المسألة الثانية: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة فيرث من قريبه المسلم ترغيبًا له في الإسلام، مثال ذلك: إنسانٌ مات وله ابنٌ كافر، وبعد موت أبيه رَقَّ قلبه وهداه الله للإسلام، فأسلم، ولم تكن تركة أبيه قد قُسمت بعدُ، فهو حين الموت كان كافرًا فلم يستحق الإرث؛ لاختلاف الدين، ولكن يقولون: يرث في هذه الحالة ترغيبًا له في الإسلام.

واستثنى شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ ثلاثة مسائل مما يُتوارث به مع اختلاف الدين:

المسألة الأولى: الاختلاف بالإسلام الصحيح والنفاق، قال: فالنفاق لا يمنع التوارث بين المسلم والمنافق؛ للحكم بإسلام المنافق ظاهرًا.

المسألة الثانية: أن المسلم يرث من قريبه الذميِّ ولا عكس، وعلَّل ذلك بأن المسلم يجب عليه نصرة الذِّمِّيِّ والدفاع عنه، فيكون هذا الميراث في مقابل هذه النصرة وهذه الإعانة.

المسألة الثالثة: المرتد إذا مات أو قُتِلَ على رِدَّتِه؛ فإن قريبه المسلم يرثه،

قال: لأن الصحابة رضي الله عنهم قضوا بذلك في حروب الردة؛ فكانوا يورِّثون أقارب المرتدين بعضهم من بعض، واشتُهر ذلك بينهم؛ فكان إجماعًا. وحمل قوله -عليه الصلاة والسلام-: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» على أن المراد بذلك الكافر الأصلي دون المرتد. وهذه المسألة قد يُحتاج إليها فيما إذا كان الوَرَثَة فقراء، فكونهم يَرِثُونَه أولى من ذهاب هذا المال إلى بيت المال.

(**ولا يرث الكافرُ الْمُسْلِمَ**) باتفاق المسلمين (**إلَّا بالوَلاءِ**) أيضًا؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا**) يرث (**الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ**». **متفق عليه**) من حديث أسامة، ورواه الخمسة وغيرهم، ولا يحجب الكافرُ المسلمَ أيضًا عن الإرث، (**وخُصَّ**) هذا الحديث (**بالولاء، فيَرِثُ به؛ لأنه**) أي: الولاء (**شُعبةٌ مِن الرِّقِّ**).

التوارث مع اختلاف الدارين

(**واختلافُ الدارين ليس بمانعٍ**) من موانع الإرث إن كانا من أهل ملة واحدة، وعلى ذلك (**فيَتَوارَثُ الْحَرْبِيُّ**) وهو الذي ليس بيننا وبينه عهد، ولا ذِمَّة، ولا أمان، (**والذِّمِّيُّ**)، وهو الذي بيننا وبينه عهد وذمة، (**والْمُسْتَأْمِنُ**) وهو الذي أُعْطِيَ الأمان ألَّا يُعتَدَى عليه؛ فيتوارثون جميعًا (**إذا اتَّحدتْ أديانُهم؛ لعموم النصوص**) القاضية بتوريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع،

توارث أهل الملل غير الإسلام

(**وأهلُ الذِّمَّةِ**) من اليهود والنصارى (**يَرِثُ بَعْضُهم بَعْضًا مع اتِّفاقِ أدْيانِهم**)، و(**لا**) يرثون من بعضهم البعض (**مع اخْتِلافِها**)؛ أي: مع اختلاف أديانهم، (**وهُمْ**) أي: أهل الذمة (**مِلَلٌ شَتَّى**) ومختلفة؛ (**لقوله** عليه السلام: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ**

مِلَّتَينِ شَتَّى»)؛ أي: متفرقين في أديانهم؛ فدل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر، أو بالإسلام والكفر.

إرث المرتد

(**والمُرْتَدُّ لا يَرِثُ أحَدًا**) لا (**مِن المسلمين ولا مِن الكفار**) إلا أن يُسلِم قبل قسم الميراث؛ وإنما لا يرث المرتد أحدًا (**لأنه لا يُقَرُّ على ما هو عليه**) من الدين الذي ارتد إليه، (**فلم يثبُتْ له حكمُ دِينٍ مِن الأديان**) ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك،

حكم مال المرتد

(**وإنْ مات المرتد على رِدَّتِه فمالُه فَيْءٌ**) يُنقَل إلى بيت مال المسلمين؛ (**لأنه**) أي: المرتد (**لا يُقَرُّ على ما هو عليه، فهو مُبايِنٌ لدِين أقاربه**)، وعنه: ماله لورثته من المسلمين.

إرث المجوسي بقرابتين

(**ويَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بقَرابَتَيْنِ غيرِ محجوبتين**)؛ أي: إذا كان أحد المجوس يُدْلِي بقرابتَيْن فإنه يرث بهما؛ لأنهم يعتقدون حِلَّ فعلهم، فالمجوس يستبيحون أو يجيزون نكاح المحارم، فيتَزَوَّج أمَّهُ -والعياذ بالله-، فإذا ماتت فيَرِثُها بسببين: بسبب الزوجية، وبسبب الأمومة، اجتمع هنا سببان للإرث، وذلك (**في قول عمر**) بن الخطاب، (**وعلي**) بن أبي طالب، (**وغيرهما**) كابن مسعود وابن عباس، (**إن أسْلَمُوا**) أي: كان حكمهم كآحاد المسلمين (**أو تحاكَمُوا إلينا قَبْلَ إسْلامِهم**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]؛

(**فلو خلَّف أُمَّه وهي أختُه**) من أبيه؛ لكون أبيه تزوج بنته، (**بأن وَطِئ أبوه ابنتَه**

فولدت هذا الميتَ؛ وَرِثت) هذه التي خلَّفها (**الثلث بكونها أُمًّا**) للميت، (و)ورثت (**النِّصفَ بكونها أختًا**) له،

إرث المسلم بقرابتين

(**وكذا حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه بشُبْهَةِ نكاحٍ**) فيثبت به النسب ويرث بجميع قراباته؛ كأن وَطِئَ مَن ظَنَّهَا زوجته فبانت أخته، (**أو**) وطئها بشبهة (**تَسَرٍّ**)؛ كأن وطئها يظنها جاريته فظهرت أخته، فإذا أتى بولد فحُكْمه في الميراث كحُكْم المجوسِي؛ أي: يرث الولد بجهتَيْن، (**ويثبُتُ النَّسَبُ**)، والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان ويصح الإرث بهما ست: عمٌّ هو أخٌ من أم، وبنت هي أخت، أو بنت ابن، وأم هي أخت لأب، وأم أم هي أخت لأب، وأم أب هي أخت لأم،

الإرث بسبب نكاح ذات محرم أو عقد لا يقر عليه لو أسلم

(**ولا إرْثَ بنِكاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ**) للزوج أو الزوجة لبطلانه، (**كأُمِّه، وبنته، وبنت أخيه**) وذلك كمَنْ تَزَوَّجَ امرأة ثم مات عنها، وبعد الموت تَبَيَّن أنها أخته من الرَّضَاعة.

(**ولا إرثَ بِعَقْدِ نكاح لا يُقَرُّ عليه لو أسْلَم**)؛ لأن ما لا يُقَرُّون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به، والمجوس وغيرُهم في هذا سواء؛ (**كمطلَّقته ثلاثًا**)؛ أي: كمطلقة الكافر ثلاثًا إن نكحها قبل أن تنكح زوجًا غيره ثم أسلما لم يُقرَّا عليه، وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر، وإن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا، (**وأُمِّ زوجته، وأختِه مِن رضاع**) لا إرث بنكاحهما، ولا يقرون عليه.



(بابُ مِيراثِ الْمُطَلَقَةِ)

الطلاق المقصود في هذا الباب

وهو في بيان من يرث من المطلقات ومن لا يرث، (رجعيًّا) كان الطلاق وهو ما دون الثلاث ولم تخرج من العدة، **(أو بائنًا، يُتَّهَمُ فيه بقصد الحرمان)** من الميراث.

الأحوال التي لا ترث فيها المطلقة

(مَنْ أبان زَوْجَتَه) أي: طَلَّقَهَا طلاقًا بائنًا **(في صِحَّتِه؛ لم يتوارثا)**؛ لزوال الزَّوْجِيَّة التي هي سبب الميراث،

(أو أبانها) أي: أبان زوجته **(في مَرَضِه غَيْرِ الْمَخُوفِ)**. وقد مَرَّ بيان مرض الموت المَخُوف، **(ومات به؛ لم يتوارثا؛ لعدم التهمة حالَ الطلاق)**؛ ولأن حكم الطلاق فيه حكم الطلاق في الصحة، فلم يتوارثا،

(أو أبانها) أي: طَلَّقَهَا طلاقًا بائنًا **(في مرضه الْمَخُوفِ ولم يَمُتْ به)**؛ أي: بهذا المرض؛ **(لم يَتَوارَثا)** كالمطلقة في الصحة؛ **(لانقطاع النكاح وعدم التهمة)**؛ لأنه لا فرار منه؛ ولأن حكمه حكم الصحة في العطايا وغيرها؛ فكذا الطلاق؛

الحال التي يتوارث فيها الزوجان مع الطلاق

(بل يتوارثان في طَلاقٍ رَجْعِيٍّ لم تَنْقَضِ عِدَّتُه) ومات أحدهما فيه؛ **(سواء كان في المرض أو في الصحة)** إجماعًا؛ **(لأن الرجعية زوجة)** يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها.

الأحوال التي ترث فيها الزوجة دون الزوج

(وإن أبانها)؛ أي: طَلَّقَهَا طلاقًا بائنًا **(في مَرَضِ مَوْتِه الْمَخُوفِ)** فلها معه

حالتان: إما أن يكون متهمًا بقصد حِرْمانها من الميراث أو لا؛ فإن أبانها في مرض موته المخوف (**مُتَّهَمًا بقَصْدِ حِرْمانِها**) لم يَرِثْها وتَرِثُه؛ وكونه متهمًا بذلك (**بأن أبانها ابتداء**) من غير سؤال (**أو سألَتْه أقلَّ مِن ثلاثٍ**) من الطلقات (**فطلَّقها ثلاثًا**)، وهذا ما لم تكن سألته الطلاق على عوض؛ لأنها سألته الإبانة فأجابها إليها، (**أو علَّق إبانتَها في صِحَّتِه على مَرَضِه**)، أو علقه على فعلٍ لابد لها منه كالصلاة المكتوبة والأكل ونحوه، (**أو علَّق إبانتَها على فِعْلٍ له؛ كدخوله الدارَ**) مثلًا؛ بأن قال: إن دخلتُ الدار فأنت طالق. (**ففعَله**) الزوج (**في مَرَضِه المخوف**)، وكذا إن علقه على ترك فعله له فتركه، بأن قال: إن لم أدخل الدار فأنت طالق ثلاثًا. فمات قبل فعله؛ لأنه أوقع الطلاق بها في المرض، (**ونَحْوِه؛ كما لو وَطِئ عاقلٌ حماتَه بمرضِ موتِه المخوف**) وكذا لو وطئ ابنتها بمرض موته المخوف:

(**لم يَرِثْها**) الزوج (**إن ماتت؛ لقطعِه نكاحَها**) بوطئه أمها أو بنتها،

(**وتَرِثُه هي**) إذا مات (**في العِدَّةِ، وبَعْدَها**)؛ أي: بعد انقضاء العدة؛ لأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهو لا يزول بانقضاء العدة؛ و(**لقضاءِ عثمان** رضي الله عنه)؛ فإنه ورَّث تماضر من عبد الرحمن بن عوف وكان قد طلقها في مرضه، واشتهر فلم ينكر،

(**ما لم تَتَزَوَّجْ**) بغيره فيسقط ميراثها؛ لأنها وارثة من زوج فلا ترث آخر؛ كسائر الزوجات؛ ولأن التوريث في حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، (**أو تَرْتَدَّ**) عن الإسلام، (**فيسقُطُ ميراثُها، ولو أسلَمَتْ بعْدُ**)؛ لأن مجرد ارتدادها يُسقط إِرثها؛ و(**لأنها فعلَتْ باختيارها ما يُنافِي نكاحَ الأوَّل**)، ولو أبانها قبل الدخول ورثته معاقبة له بنقيض قصده، ولا عدة عليها.

الحال التي يرث فيها الزوج دون الزوجة

(**ويثبُتُ الإرْثُ له**) أي: للزوج (**دونَها**) أي: دون زوجته (**إنْ فعلَتْ في مرض موتها المخوف ما يفسَخُ نكاحَها**)؛ كإرضاعها ضرتها الصغيرة أو زوجها الصغير في الحولين، أو ارتدادها في مرض موتها المخوف، ونحو ذلك، (**ما دامت في العدة**)؛ وذلك (**إنِ اتُّهِمَتْ بقصد حرمانه**) كالزوج، وأما لو دبَّ زوجها الصغير أو ضرتها الصغيرة فارتضعت منها وهي نائمة لم تُتهم بقصد حرمانه، وسقط ميراثه منها؛ كما لو ماتت قبله.

والحاصل: أن الزوج إذا طلق زوجتَهُ فتَارَةً يُطلقها طلاقًا رجعيًّا فترِثُهُ إن مات في العدة، وتارةً يُطَلِّقها طلاقًا بائنًا غير مُتَّهَمٍ بحرمانها من الميراث فلا ترثه، وتارَةً يطلقها طلاقًا بائنًا متهمًا بقصدِ حرمانها من الميراث فحينئذ ترثه ما لم تتزوج أو ترتد على المذهب.



(بابُ الإقْرارِ بمُشارِكٍ في الْمِيراثِ)

الإقرار في اللغة بمعنى: الاعترافُ بالحَقِّ، مأخوذٌ من المَقَرِّ وهو المَكَان؛ كأن المُقِر يجعل الحقَّ موضِعَهُ، والإقرار إخبارٌ عما في نفس الأمرِ وليس بإنشاء.

أما اصطلاحًا فالإقرار: هو إضافةُ الإنسانِ إلى غيره استحقاقَ شيءٍ في يدِهِ أو في ذِمَّتِهِ، ففي يده بأن يقول: هذا الكتابُ الذي بيدي لفلان، فقد أضاف استحقاقَ ما في يده إلى فلان، وما في ذمته بأن يقول: في ذمتي لفلان كذا وكذا.

والإنسان إما أن يكونَ مُقرًّا أو مُدعيًا أو شاهدًا؛ فإذا أضاف استحقاق شيء في يدِهِ أو ذمتهِ إلى غيره فهو مُقِر، وإن أضاف ما في يدي غيرِهِ أو ذمته إلى نفسه فهو مُدعٍ، وإن أضاف ما في يدي غيرِهِ أو ذمته إلى غيره فهو شاهد.

فالإقرار والدَّعْوَى والشهادة كلها إخبارات، والفرق بينها: أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله، فهو الإقرار، وإن لم يقتصر، فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى.

واعْلَمْ أنَّ الإنسان إما أن يَدَّعِيَ أنه وارث؛ بأن يقول: أنا أرِثُ من فلان، وإما أن يُقَرَّ له بأنه وارث، بأن يُقال: أنت وارث من فلان.

فأما المسألة الأولى، وهي ما إذا ادعى بأنه وارثٌ من الميت فلا يخلو الأمر من حالين:

الحالُ الأولى: أن يكون للميتِ وارثٌ معلوم فَيَدَّعِي أنه أولى بالإرث منه، ففي هذه الحال لا بد أن نعْلَمَ بكيفية اتصال هذا المُدَّعِي بالميت ومنزلتهُ منه من إخوة أو عمومة أو بنوة أو غير ذلك؛ لأن هذا المدعي قد يحجبُ الوارث المعلوم، وقد يكون العكس بأن يحجب هذا الوارث المعلوم هذا المدعي، فلا بد من معرفة صِلَةَ هذا المدعي بالميت. فلو قال: أنا أرثُ من هذا الميت لأنني

عمهُ، والميت له وارثٌ معلوم وهو ابن، فالابن يحجبُ المدعي لو ثبتت دعواه، فدعواهُ وجودها كعدمها.

الحالُ الثانية: ألا يكون للميتِ وارثٌ معلوم؛ قال أهل العلم: ففي هذه الحال يكفي أن نعلمَ أنه قريبٌ منه أو من قبيلته ونحو ذلك؛ فإذا ادعى أنه وارثٌ له أو من قرابته أو من قبيلته وليس هناك وارثٌ معلوم يزاحمه فإن قوله مقبول، لكن بيمينه، واستدلوا على ذلك بما جاء عن عبدالله بن بريدة عن أبيه: أن رجلًا من خُزاعةَ مات فأوتي النبي ﷺ بميراثه، فقال عليه الصلاة والسلام: «التمسوا وارثًا أو ذا رحم» فلم يجدوا له وارثًا ولا ذا رحم؛ فقال عليه الصلاة والسلام: «انظروا أكبرَ رجلٍ من خزاعة»، والحديث قد رواه أحمد وأصحاب السنن: أبو داود والنسائي، وفيه مقال؛ لكنه يُستأنس به.

وأما المسألة الثانية فهي ما ذكره المؤلف بقوله:

الصورة الأولى: إقرار كل الورثة

(إذا):

(أقرَّ كلُّ الورثةِ المكلَّفين) فإقرار غير المكلف لا يعول عليه، بأن قالوا مثلًا: هذا الرجل أخٌ لنا؛ فيثبت الإقرار.

شروط ثبوت الإرث والنسب

(ولو أنَّه؛ أي): ولو أن **(الوارثَ الْمُقِرَّ واحِدٌ منفردٌ بالإرث)** أي: حتى ولو كان واحدًا؛ بمعنى أن أحد الورثة يُقِرُ أن هذا الشخص مشاركٌ له في الميراث؛ فيقول: أنت أخٌ لي. أو: أنت ابنٌ للمتوفى. أو ما أشبه ذلك. فلا فرق بين أن يكونوا جماعةً أو يكون واحدًا تعصيبًا أو فرضًا وردًّا، كالبنت أو غيرها ممن يقر

(**بوارثٍ للمَيِّتِ؛ مِن ابنٍ أو نحوه**)؛ كإنسان مات عن خمسةِ أبناء، فأقروا أن زيدًا ابنٌ للمتوفى؛ يعني: أخًا لهم، ففي هذه الحال يَرِثُ، أو كان الوارثُ واحدًا؛ بمعنى أن إنسانًا مات عن ابنٍ واحد له، فأقر هذا الابن لزيدٍ بأنَّهُ أخٌ له فإنه يرث،

(**وصَدَّق الْمُقَرُّ به**) المُقِرِّين،

(**أو**) لم يُصَدِّقْهُمْ ولكن (**كان الْمُقَرُّ به صَغِيرًا، أو**) كان المقَر به (**مَجْنُونًا، و**)كان (**الْمُقَرُّ به**) في الحالَيْن (**مَجْهُول النَّسَبِ**)؛ لأن معروف النسب لا يصح أن يقطع نسبه الثابت من غيره:

(**ثبَت نَسَبُه**)،

٣. أن يمكن كون المقر به من الميت

(**بشرط أن يُمْكِنَ كونُ الْمُقَرُّ به مِن الميت**) بحيث يحتمل أن يولد لمثله؛ فلو أقر بمن عمره اثنتا عشرة سنة أنه ابنُ مَن عمرُه عشرون سنة فالإقرار باطل؛ لعدم الإمكان،

٤. ألا ينازع المقر منازع

(**و**)بشرط (**ألا ينازَعَ المقِرُّ في نسب المقَرِّ به**)، فإن عُلِمَ نَسَبه أو لم يمكن كونه منه أو نُوزِع فيه؛ بطل الإلحاق، فلا يقبل إلا في مجهول النسب،

(**و**)إذا صَحَّ الإلحاق (**ثبَت إِرْثُه**) أيضًا (**حيث لا مانع**) من نحو رق أو قتل؛ (**لأن الوارث يقومُ مقامَ الميت في بيناتِه ودعاوِيه وغيرِها**) كالديون التي له وعليه، والأيمان التي له وعليه، (**فكذلك**) يقوم مقام الميت (**في النَّسَبِ**)، وإن فُقد شيء من تلك الشروط الأربعة التي هي إقرار الجميع وتصديق المقر به إن كان مكلفًا، وإمكان كونه من الميت، وعدم المنازع؛ لم يثبت نسبه،

اعتبار إقرار الزوج والمولى

(**ويُعتبر**) لثبوت نسب المقَر به (**إقرارُ زوجٍ و**)إقرار (**مولًى**) معتق (**إنْ وَرِثا**)؛ أي: إذا كانا في الورثة، يعني: يعتبرُ ثبوت النسب للمقَر به إقرار الزوج؛ كامرأة قالت: هذا ابنٌ لنا، فلا بد من إقرار الزوج؛ لأن الزوج قد ينفي نسبه، لكن لو أنها قالت: هذا ابني. لَحِقَها، فيرثُها ولا يرث من الزوج، وكذلك الحكم في المولى المُعتق إذا كان من الورثة.

الصورة الثانية: إقرار بعض الورثة مع عدم البينة

(**وإن أقَرَّ به**) أي: بوارث للميت (**بعضُ الورثة**) دون بعض (**ولم يثبت نسبُه**) أي: نسب المقَر به (**بشهادة عدلين منهم أو مِن غيرهم**) أنه وُلد على فراشه، أو أنه أخوه ونحوه، أو أن الميت أقر به؛ (**ثبَت نسبُه مِن مُقِرٍّ فقط**) دون الميت وبقية الورثة؛ لأنه إقرار على نفسه خاصَّة، (**وأخَذ الفاضِلَ بيدِه**) على مُقْتَضَى إقراره إن فضل شيء، (**أو**) أخذ جميع (**ما في يدِه إنْ أسقَطه**) إقراره.

أمثلة لإقرار بعض الورثة وطريق العمل فيها

(**فـ**)الأول كما (**لو أقرَّ أحَدُ ابْنَيْه**) أي: أَحد ابْنَيِ الميت (**بأخٍ مثلِه؛ أي: مثلِ المقِرِّ؛ فله؛ أي**) فيكون (**للمقَرِّ به؛ ثُلُثُ ما بيدِه؛ أي**) ما في (**يدِ المقِرِّ**) فيلزمه دفعه إليه؛ (**لأن إقرارَه تضمَّن أنه**) أي: أن المقِر (**لا يستحِقُّ أكثرَ مِن ثلث التركة، و**)هو (**في يدِه نصفُها**) أي: نصف التركة، (**فيكونُ السدسُ الزائدُ للمقَرِّ به**)، وتصح من ستة؛ للمنكر ثلاثة، وللمقِر اثنان، وواحد للمقَر به، كإنسان مات عن ابنين، فكل واحد منهما له نصف المال؛ فأحدهما قال: زيدٌ هذا أخي. والآخر لم يُقر. فزيدٌ لو قُسم له في الميراث باعتباره أخًا لهم لأخذ ثلث التركة؛ فالآن

يأخذُ سدسًا مِن الذي أقر أنه أخوه دون الآخر؛ لأن الآخر لم يقر وهذا قد أقر، **(وإن أقَرَّ بِبنْتٍ؛ فلها خُمُسُه؛ أي: خمسُ ما بيده)** لإقراره أنه لها؛ **(لأنه لا يدَّعِي أكثرَ مِن خمسي المال، وذلك)**؛ أي: وخمسي المال هو **(أربعة أخماس النصف الذي بيده)**؛ أي: بيد المقِر، **(يبقى خمسُه فيدفعُه لها)** وتصح من عشرة، للمنكِر خمسة، وللمُقِر أربعة، وللأخت المقَر بها واحد، وإن لم يكن في يد المقِر شيء فلا شيء للمُقَرِّ به.

فلو كان في المسألة السابقة بدل الابن الذي أُقِرَّ به بنت؛ فالمسألة من خمسة؛ لكل ابنٍ اثنان، وللبنت واحد؛ إذًا فيكون لها الخمس؛ فتأخذ خمس ما بِيَدِ المقر لا خمس التركة؛ لأن الخمس الآخر بيد المنكر.

(و)الثاني: **(إن أقرَّ ابنُ ابنٍ)** للميت **(بـ)**أن فلانًا **(ابن)** للميت **(دفَع)** ابن ابن الميت **(له)**؛ أي: للمقَر به **(كلَّ ما بيدِه؛ لأنه)**؛ أي: المقَر به **(يحجبه)** عن الإرث بإقراره به، فلو مات رجل وله ابن ابن فقط ولا وارث غيره؛ ثم إن ابن الابن هذا أقر أن للوارث ابنًا؛ فإنه يُعطيه جميع ما بيده؛ لأن الابن يحجب ابن الابن.

(وطريقُ العمل) في مسائل هذا الباب: **(أنْ تضرِبَ مسألةَ الإقرار أو وَفْقَها في مسألةِ الإنكار)** إن تباينتا أو توافقتا، **(وتدفعَ)** لـ**(لمقِر سهمَه مِن مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو)** في **(وَفْقِها، و)**تدفع لـ**(لمنكر سهمَه مِن مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو)** في **(وَفْقِها و)**تدفع لـ**(لمقَر به ما فضَل)** من الجامعة؛ أي أن طريقة حساب ميراث المقَر به: أن تفرض المسألة كأن المقَر به فيها، ثم تفرضها كأنه ليس فيها؛ ثم تضرب ما صَحَّتْ منه هذه فيما صَحَّتْ منه تلك، وتدفع للمقِر سهْمَهُ من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وللمنكر العكس، ويكون للمقَر به ما فضل، فلو أقر أحد ابنين بأخوين فصدَّقه أخوه في أحدهما؛ ثبت نسبه، فصاروا

ثلاثة، فتضرب مسألة الإقرار في الإنكار، تكون اثني عشر؛ للمنكر سَهْم من الإنكار، في الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار، في الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدقه المقر مثل سهمه، وإن أنكره فمثل سهم المنكر، وللمختلف فيه ما فضل، وهما سهمان حال التصديق، وسهم حال الإنكار.



(بابُ مِيراثِ القاتِلِ والْمُبَعَّضِ والولاءِ)

هذا الباب يختص ببيان ميراث القاتل في الحال التي يرث فيها دون الحال التي لا يرث فيها، وبيان ميراث المعتق بعضه دون القن، وبيان الميراث بالولاء. والمشهور من المذهب: أن كل قتل أوجب قصاصًا أو دِيَةً فهو مانع من الإرث؛ وعلى هذا فجميع أنواع القتل تمنع من الإرث، وسواءٌ كان مباشرةً أو تسببًا؛ حتى لو حفر حفرةً فسقط فيها إنسان يرثه فإنه مانع من الإرث؛ لأن هذا قتلٌ يَجِبُ به الدية، أما القتل الذي لا يوجب قصاصًا أو دِيَة؛ كالقتل بحق، فلا يمنع من الإرث؛ وذلك كقتل الشخص قصاصًا، أو قتله ردةً، أو قتله حرابةً، أو ما أشبه ذلك من أنواع القتل التي بحق، ولهذا سيأتي في كلام المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لو قتله بحق حد، كما لو زنا وهو محصن، فَرَمَاهُ بالحجارة حتى مات، وكان هذا الذي رَمَاه وارثًا له، فإن هذا القتل لا يمنع الإرث؛ لأنه بحق. والقول الثاني، وهو مذهب مالك: أن القاتل خطأ يرث من مال المقتول دون الدية، وقد ذكر هذا القول ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في إعلام الموقعين في فتاوى النبي -عليه الصلاة والسلام- في الزوجين يقتل أحدهما صاحبه خطأ أنه يرثُ من ماله ولا يرث من ديته. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «وبه نأخذ».

وعليه فلو فُرِضَ أن شخصًا كان يقود سيارة ومعه أبوه، فقدَّرَ الله عليهما حادثًا ومات الأب، فإن الابن لا يرث من أبيه على المشهور من المذهب؛ لاعتبار أن الابن قتله خطأً، وعلى القول الثاني، أنه يرث من تلاد ماله؛ بمعنى أن الابن لو دفع الدية إلى الورثة فلا يدخل معهم في الإرث من الدية؛ لأجل ألا يرث من مال نفسه.

المقصود بالولاء

(بفتح الواو والمد؛ أي: ولاء العَتاقة) لا المحبة، والولاء لغة: الملك؛ وشرعًا: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه.

ميراث القاتل

أ. القتل الذي يمنع القاتل من الميراث

فـ(مَن):

(انْفَرَد بِقَتلِ مُوَرِّثِهِ) بلا حَقّ لم يَرِث منه ولم يحجب غيرَه،

(أو شارَك فيه)؛ في قتل مورثه (مُباشَرَةً) لم يرثه؛ لأن شريك القاتل قاتل، (أو) شارك في قتله (سَبَبًا؛ كحفر بئر تَعَدِّيًا) بكونه في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها مورثه، (ونصْبِ سِكِّين) أي: أو يكون سببًا، كنصب سكين أو حجر،

ضابط القتل الذي يمنع من الميراث

١. أن يكون بلا حق

(بلا حَقٍّ) فيموت به مورثه (لم يَرِثْه)،

٢. أن يلزم القاتل بسبب القتل قود أو دية أو كفارة

وذلك (إن لَزِمه؛ أي) لزم (القاتلَ) بقتله بمباشرةٍ أَو تسبُّبٍ (قَوَدٌ)، بأن يكون القتل عمدًا، (أو) لزمته (دِيَةٌ) كقتل الوالد ولده ولو عمدًا، (أو) لزمته (كفَّارَةٌ) بأن يكون القتل خطأ (على ما يأتي في الجنايات) مُوضَّحًا؛ (لحديث عمر) بن الخطاب ﷺ: (سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ». رواه) الإمام (مالك في «موطئه» و)الإمام (أحمد) وابن ماجه وغيرهم.

منع القاتل من الإرث ولو كان غير مكلف

(و)القاتل (**الْمُكَلَّفُ وغَيْرُه؛ أي**) والقاتل (**غيرُ المكلف، كالصغير والمجنون، في هذا سَواءٌ؛ لعموم ما سبق**) من الأحاديث والآثار.

ب. القتل الذي لا يمنع القاتل من الميراث

(**فإن**):

(**قتَل**) مُورِّثَه (**بِحَقٍّ**) بأن كان قَتَله (**قَوَدًا، أو**) كان (**حَدًّا**)؛ كقصاص أو زنا ونحو ذلك؛ ورثه؛ لأن حرمانه يمنع استيفاء الحقوق المشروعة وإقامة الحدود الواجبة، (**أو**) كان قتله (**كُفْرًا؛ أي: غيرَ ردَّة**)؛ نحو أن يقتل المسلم عتيقه الكافر،

(**أو بِبَغْي؛ أي: قطع طريق؛ لئلَّا يتكرَّرَ، مع ما يأتي**) أي: من قوله: «أو قتل العادل الباغي وعكسه»،

(**أو**) كان قتله (**بصِيالَةٍ**)؛ أي: دفاعًا عن النفس،

(**أو حرابَةٍ**)، وهم الذين يتعرضون للناس بالسلاح،

(**أو شَهادَةِ وارِثِه**) عليه (**بما يوجب القتلَ**) بحق، أو تزكية الشاهد عليه بحق، أو حكم بقتله،

(**أو قتَل**) الإمام (**العادِلُ البَاغِيَ، وعَكْسُه؛ كـ**)أن (**قتل الباغي**) الإمامَ (**العادلَ؛ وَرِثَه**)؛ وذلك (**لأنه فِعْلٌ مأذونٌ فيه، فلم يَمنع من الميراث**) كما لو أطعمه وسقاه باختياره فأفضى إلى تلفه.

ميراث الرقيق

أ. إن كان كامل العبودية

(**ولا يَرِثُ الرَّقِيقُ**) ولا يحجب عن الإرث (**ولو**) كان هذا الرقيق (**مدبَّرًا**)؛ لأنه رقيق؛ ولأنه لو مات وسيده حي فهو قن، (**أو**) كان (**مكاتبًا أو أُمَّ ولدٍ**)؛ لأنها

مملوكة فيجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك وإجارتها؛ (**لأنه لو وَرِث**) الرقيق (**لكان**) ما ورثه (**لسيِّده، وهو**) أي: سيده (**أجنبيٌّ**) عن الميت،

(**ولا يُورَثُ**) أي: لا يُورَث الرقيقُ؛ (**لأنه لا مالَ له**) فيورثَ عنه.

ب. إن كان مبعضًا

(**ويَرِثُ مَنْ بَعْضُه حُرٌّ، ويُورَثُ**)؛ أي: ويرث من بعضه حر بقدر ما فيه من الحرية، ويُورث بقدر ما فيه من الحرية، (**ويَحْجُبُ بقَدْرِ ما فيه مِنَ الْحُرِّيَّةِ**) أيضًا؛ (**لقول علي**) بن أبي طالب (و)عبد الله (**بن مسعود**) رضي الله عنهما،

كيفية القسمة للمبعض

(**وكسبُه**)؛ أي: كسب من بعضه حر (**وإرْثُه بحرِّيتِه لورثتِه**)؛ كما إذا كان نصفه حرًّا وهايأه مالكُ نصفه بأخذ نصف كسبه؛ فنصف كسبه له يختص به ورثته، وكذا إرثه، وما قاسم سيده في حياته يختص به ورثته،

(فـ)إن مات عن (**ابن نصفُه حُرٌّ، وأُم وعم حُرَّانِ**) فيكون (**للابنِ نصفُ مالِه لو كان حُرًّا**)، ولو كان الابن كامل الحرية كان للأم السدس وله الباقي وهو نصف وثلث (**وهو**) هنا نصفه حر فيكون له (**ربُعٌ وسدسٌ**) بنصفه الحر، (**وللأُمِّ ربعٌ**)؛ لأن الابن الحر يحجبها عن سدس؛ فبنصفه الحُرِّ يحجبها عن نصف سدس، فيبقى لها سدس ونصف سدس، (**والباقي**) وهو ثُلُث (**للعمِّ**)، ولو كان الابن كامل الحرية لم يكن للعَم شيء.

الإرث بالولاء

من له الولاء

(**ومَنْ**):

(**أعْتَق**) رقيقه (**عَبْدًا**) كان (**أو أَمةً**)،

(**أو أعتق بعضه**)؛ أي: بعض رقيقه (**فسَرَى إلى الباقي**) على ما يأتي بيانه، فله عليه الولاء،

(**أو عتق عليه**) رقيقه (**برحمٍ**) كما لو ملك أباه، أو ولده، أو أخاه ونحوه، (**أو**) عتق عليه بـ(**كتابة**) بأن كاتبه على مال فأداه، ولو إلى الورثة وعتق، (**أو**) عتق عليه بـ(**إيلاد**) كأن أتت أمته منه بولد ثم مات أبو الولد فله عليه الولاء،

(**أو أعتقه في زكاة أو**) أعتقه عن (**كفارة**) أو نذر؛

من يدخل في الولاء

(**فله عليه الولاءُ**) والحاصل: أن مَن أعتق عبدًا فله ولاؤه، ويشمل الإعتاق ما لو أعتقه تطوعًا أو كفارةً أو زَكَاةً؛ فالتطوع: كإنسان اشترى عبدًا من السوق فأعتقه لوجه الله تعالى، والكفارة: كإنسان وجبت عليه كفارة يمين أو كفارة جماع في نهار رمضان، أو كفارة ظهار، أو كفارة قتل، فاشترى عبدًا وأعتقه؛ فله ولاؤه.

وإنما يكون الولاء فيمن مر للمعتِق (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**». **متفق عليه**) فدل على أن الولاء للمعتق، ومقتضاه نفيه عمن سواه. (و)من أعتق عبدًا أو عتق عليه فـ(**له**)؛ أي: للمعتق (**أيضًا الولاء**):

(**على أولاده**)؛ أي: على أولاد عتيقه (**وإن سفَلوا مِن زوجة عتيقة**)، للعتيق أو غيره، لا حرة الأصل (**أو**) من (**سُرِّيَّة**) العتيق،

(و)للمعتِق أيضًا الولاء (**على مَنْ له**) أي: مَن للعتيق ولاؤه كعتقائه (**أو لهم**) أي: لأولاد العتيق وإن سفلوا (**ولاؤُه**) كمعتقيه، ومعتقي أولاده وأولادهم،

ومعتقهم أبدًا ما تناسلوا؛ (**لأنه**)؛ أي: المعتِق الأول (**ولِيُّ نعمتِهم، وبسببه عتَقُوا؛ ولأن الفرع يَتْبَعُ أصلَه**)؛ فأشبه ما لو باشر عتقهم.

التوارث بالولاء

(**ويَرِثُ ذو الولاء**) بالولاء (**مولاه**) بشرطه؛ ما لم تستغرق فروضهم المال، (و)يرثه و(**إنِ اخْتَلَف دِينُهما لما تقدم**) سابقًا؛ (**فيرث المعتِقُ عتيقَه عند عدم عصبة النسب**) وعند عدم ذوي فروض تستغرق فروضُهم المال،

(**ثم عصبته بعده**) أي: ثم يرث عصبة المعتِق بعده بالولاء (**الأقرب فالأقرب**) من المعتق، (**على ما سبَق**).

إرث النساء بالولاء

(**ولا يَرِثُ النِّساءُ بالولاءِ إلا**):

(**مَنْ أعْتَقْنَ؛ أي**): مَن (**باشَرْنَ عتقَه**) وتوريثها من معتقها لا خلاف فيه بين العلماء،

(**أو عتَق عليهنَّ بنحو كتابةٍ**) كرحم أو تدبير، وغير ذلك مما تقدم،

(**أو أعْتَقَه مَنْ أعْتَقْنَ؛ أي**) بأن كان (**عتيقَ عتيقِهن**)،

(**وأولادَهم**) أي: أولاد عتيقهن وأولاد عتيق عتيقهن ومن جَرُّوا ولاءه؛

(**لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: (**«مِيرَاثُ الْوَلَاءِ لِلْكُبْرِ مِنَ الذُّكُورِ**) وهو قول أكثر أهل العلم (**وَلَا يَرِثُ النساءُ مِن الولاء إلا ولاءَ مَن أعْتَقْنَ»**، و)لفظ (**الكُبْر**) الوارد في الحديث هو (**بضم الكاف وسكون**) الباء (**الموحدة**) ومعناه: (**أقربُ عصبة السيد إليه يومَ موتِ عتيقِه**).

خصائص الولاء

(والولاء):

(لا يباع)،

(و)كذلك **(لا يُوهب)**،

(و)كذا **(لا يُوقف)**،

(ولا يُوصى به)،

(ولا يُورث)؛ لنهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته؛ فلا ينتقل كالقرابة؛ بل هو معنى يُورَث به،

أمثلة لانتقال الولاء للعصبة

(فلو مات السيدُ عن ابنين، ثُمَّ مات أحدُهما)؛ أي: أحد الابنين **(عن ابنٍ، ثُمَّ مات عتيقُه)**؛ أي: عتيق السيد؛ **(فإرْثُه لابنِ سيده)** الذي على قيد الحياة **(وحدَه)** لأنه أقربُ عصبةٍ إليه، فالسيد قد أعتق عبدًا ثم مات، وكان لهذا المعتِق ابنان؛ فمات أحد الابنين؛ فصار له ابن واحد وابن ابن؛ فالذي يرث بالولاء هو الابن؛ لأنه يحجب ابن الابن؛ لأنه أقرب العصبة، وهذا معنى قوله في الأثر: «الولاء للكبر».

(ولو مات ابنا السيد) أي: سيد العتيق، **(وخلَّف أحدُهما ابنًا، و)**خلف الابن **(الآخرُ تسعةً)** من الأبناء، **(ثُمَّ مات العتيقُ؛ فإرْثُه)**؛ أي: ميراث هذا العتيق **(على عددِهم)**؛ أي: على عدد أبناء ابنيه جميعًا؛ **(كالنَّسَبِ)** فيكون لكل واحد عُشر التركة.

مسألة القضاة

(**ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتَق عليهما**) بالرحم، (**ثم ملَك**) أبوهما (**قِنًّا فأعتقه، ثُمَّ مات الأبُ، ثُمَّ**) مات (**العتيقُ**) ولا يوجد لهذا العتيق سوى هذا الابن وأخته، (**وَرِثه**)؛ أي: ورث (**الابنُ**) العتيقَ (**بالنَّسَبِ دونَ أخته بالولاءِ**) لأنه ابن المعتِق فورثه بالنسب. فالحاصل: أن الأخوين اشتريا أباهما، وإذا اشتروا أباهم عتق عليهم في الحال، والأب بعد ما مَنَّ الله عليه بالعتق بسبب ولديه اشترى شخصًا قِنًّا، وأعتقه، قال: كما أعتقني الله بسبب ولدي، فأنا أعتق غيري فأعتقه، فمات الأب، ومات العتيق بعد ذلك، ولا يوجد لهذا العتيق سوى هذا الابن وأخته، فالمال للابن وحده؛ لأنه أخذه لكونه ابن معتق، ولم يأخذه بكونه معتقَ معتقٍ؛ لأنه لو أخذه بكونه معتِقَ معتقٍ، اشترك مع أخته، لكنه هو أخذه بكونه ابن معتق، فجهة البنوة مقدمة على جهة الولاء، فميراث العتيق للابن دون أخته لكونه ابن معتق، لا لكونه معتق معتق؛ لأن جهة البنوة مقدمة على الولاء، (**وتُسمَّى مسألةَ القُضاة**) لكثرة من أخطأ منهم فيها، (**يُروى عن**) الإمام (**مالك أنه قال: سألت سبعين قاضيًا مِن قُضاة العراق عنها**)؛ أي: عن هذه المسألة التي مرت (**فأخطأوا فيها**).



كتاب العتق

(كِتابُ العِتْقِ)

العتق لغة

(و)العِتْق (هو لغةً: **الْخُلُوص**)، ومنه عِتاق الخيل، وعِتاق الطير؛ أي: خالصهما، ومنه سمي البيت العتيق؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة.

العتق شرعًا

(و)العتق (**شرعًا**) هو: (**تحريرُ الرقبة**) من الرق، وخصت الرقبة مع وقوعه على جميع البدن؛ لأن ملك السيد له كالغلِّ في رقبته المانع له من التصرف؛ فإذا عتق فكأن رقبته أُطلقت من ذلك، (و)العتق هو (**تخليصُها**)؛ أي: تخليص الرقبة (**مِن الرِّقِّ**)، وأجمع العلماء على أنه يصح عتق المالك التامِّ المِلْك الصحيح الرشيد الغني غير العديم.

فضل العتق

(وهو)؛ أي: العِتْق (**مِن أفضلِ القُرَبِ**)؛ لأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضَرَر الرِّقّ، ومِلْكَه نفسه ومنافعه، وتكميل أحكامه، وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره؛ و(**لأن الله**) سبحانه و(**تعالى جعَله**)؛ أي: جعل العتق (**كفارةً للقتل**)؛ قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فجعله تعالى كفارة لقتل الخطأ لعظم الأجر في تحريرها، (و)جعل الله سبحانه وتعالى العتق كفارة (**الوطءِ في نهار رمضانَ**)، وكفارة للظهار، (و)كفارة (**الأيمانِ**)؛ قال تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، (**وجعَله النبيُّ ﷺ فِكاكًا لمعتقِه مِن النار**)؛ فقال: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا منه

من النار».

إطلاق الأصحاب بأن العتق قُرْبَة مشكل؛ لأن القربة من شروطها النية، والعتق يَصِحّ مِنْ غَيْر نِيَّة، وقد صرح الأصحاب بصحة عتق الكافر، مع أن نيته غير صحيحة، فينبغي أن يقال: العتق على ضربين: قربة، وهو ما اقترنت به النية المعتبرة، وغير قربة وهو ما لم يحصل فيه النية.

أفضل الرقاب - المستحب للعتق

(**وأفضلُ الرقاب: أَنْفَسُها عند أهلِها**)؛ أي: أعظمها وأعزها في نفوس أهلها. (و)أفضل الرقاب (**ذَكَرٌ**).

(**وتعدُّدٌ**) في العتق (**أفضلُ**) من عتق واحد.

حكم العتق

(**ويُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ له كَسْبٌ؛ لانتفاعه به**) أي: بملك كسبه بالعتق، ومن له دِين يمنعه من الفساد.

(**وعكْسُه بعَكْسِه، فيُكرَهُ عِتقُ مَن لا كسبَ له**)؛ لسقوط نفقته بإعتاقه؛ فيصير كلًّا على الناس، ويحتاج إلى المسألة.

(**وكذا**) يكره عتق (**مَن يُخاف منه زنًا أو**) يُخاف منه (**فسادٌ**)؛ كقطع طريق وسرقة؛ لأنه عون على الفساد، أو يخاف لحوقه بدار الحرب أو ردته عن الإسلام.

(**وإنْ عُلِم ذلك منه**) أي: وإن علم من الرقيق ما ذكر (**أو ظُنَّ**) وقوعه منه (**حرُم**) عتقه؛ لأن الوسيلة إلى الحرام حرام.

الألفاظ الصريحة في العتق

(و)يصح العتق ممن تصح وصيته، بالقول والملك، لا بنية مجردة. و(**صريحه**)؛ أي: صريح القول لفظ الحرية ولفظ العتق؛ (**نحو**) أن يقول لعبده: (**أنتَ حُرٌّ، أو**) أنت (**مُحَرَّرٌ، أو**) أنت (**عتيقٌ، أو**) أنت (**مُعْتَقٌ، أو**) يقول لعبده: (**حرَّرْتُكَ، أو أعتقتُكَ**)؛ فهذه الألفاظ تلزم السيد، ولو تجرد عن النية.

ألفاظ الكناية في العتق

(**وكناياتُه**) أي: وكناية العتق التي يقع بها مع نية أو قرينة كسؤال عتق (**نحو: خلَّيْتُكَ**) وأطلقتك، واذهب حيث شئت، (**والْحَقْ بأهلِكَ**)، وحبلك على غاربك، (**ولا سبيلَ**) لي عليك (**أو لا سلطانَ لي عليكَ**)، أو لا ملك لي عليك، أو لا رق لي عليك، أو لا خدمة لي عليك، (**وأنتَ للهِ، أو**) أنت (**مولاي**) أو وهبتك لله، (**وملَّكْتُكَ نفسَكَ**). فيقع العتق بهذه الكنايات مع النية عند الجمهور.

سراية العتق

(**ومَن أعتَق جزءًا مِن رقيقِه**) مُعيَّنًا أو مشاعًا، غير سن وشعر ونحوه: (**سرَى**) العتق (**إلى باقِيه**)؛ فعتق كله.

(**ومَن أعتَق نصيبَه مِن**) عبد (**مُشْتَرَكٍ**) بينه وبين غيره: (**سرَى**) العتق (**إلى الباقي**) من العبد:

- (**إن كان**) المعتِق (**موسِرًا**)،
- ويكون عتق باقيه (**مضمونًا**) على المعتِق (**بقيمته**) يوم عتقه.

(**ومَن ملَك**) ظاهره ولو كان صغيرًا (**ذا رحمٍ مَحْرَمٍ**)، وهو الذي لو قدر أحدهما ذكرًا والآخر أنثى حرُم نكاحه عليه للنسب؛ بخلاف ولد عمه وخاله؛

فإن ملك ذا رحم محرم: (**عتَق عليه بالملك**)، والحاصل أنه يحصل بالقول والفعل، فأما القول؛ فصريحه: لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما، فمتى أتى بذلك حصل العتق وإن لم ينوه وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق به إلا إذا نوى. وأما الفعل؛ فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه، ومن أعتق جزءًا من عبد مشاعًا أو معينًا؛ عتق كله، وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه؛ عتق كله وله ولاؤه وقوّم عليه نصيب شريكه، وإن كان معسرًا لم يعتق إلا حصته؛ لقول رسول الله ﷺ: «من أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ قُوِّمَ عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»، وإن ملك جزءًا من ذي رحمه؛ عتق عليه باقيه إن كان موسرًا، إلا أن يملكه بالميراث فلا يعتق عليه إلا ما ملك.

تعليق العتق بشرط - التدبير

(**ويصح**) العتق (**معلَّقًا بشرطٍ**)؛ كقدوم زيد ورأس الحول ونحوه (**فيعتق إذا وُجِد**) الشرط، ولا يملك إبطاله، قال الموفق في «العمدة»: «وإذا قال لعبده: أنت حر، في وقت سماه أو علق عتقه على شرط؛ عتق إذا جاء الوقت أو وجد الشرط، ولم يعتق قبله، ولا يملك إبطاله بالقول، وله بيعه وهبته والتصرف فيه، ومتى عاد إليه عاد الشرط، وإن كانت الأمة حاملًا حين التعليق ووجد الشرط؛ عتق حملها، وإن حملت ووضعت فيما بينهما؛ لم يعتق ولدها».

التدبير شرعًا

(**ويَصِحُّ: تَعْلِيقُ العِتْقِ بمَوْتٍ**) أي: بموت السيد، (**وهو التَّدْبِيرُ**)، وإنما يعتق إذا خرج من الثلث، و(**سُمِّي**) التدبير (**بذلك؛ لأن الموتَ دُبُرُ الحياة**)، ويُعتبر

كونه ممن تصح وصيته.

إبطال التدبير والرجوع فيه

(و)إذا دَبَّرَ السيد عبده (**لا يبطُلُ**) تدبيره (**بإبطالٍ ولا رجوعٍ**) بل ينجز عتقه بمجرد الموت، بمعنى: أن السيد لو علق عتق عبده بالموت ثم قال: أبطلت ذلك، أو رَجَعْت عن ذلك. فإنه لا يصح؛ فمتى تلفظ به نفَذ مِنْ حِينه.

أحكام المدبر

(**ويصحُّ**):

- (**وقفُ المدبَّرِ**) ويبطل به التدبير، فهنا فرق بين التدبير وبين الكتابة؛ فالعبد المدبر إذا وقفه سيده يَبْطل التدبير، وأما العبد المكاتَب فإذا وقفَهُ سيده فإن الكتابة لا تبطل. والفرق بينهما ظاهر، وهو أن الكتابة فيها بذل مال من العبد، فهو قد اشترى نفسه وحرر نفسه، بخلاف التدبير فليس فيه شيء من بذل المال، ولأن المدبر إذا وُقف فهذا الوقف قد أخرجه لله ﷻ؛ بخلاف الكتابة فإنه حتى لو قيل إنه أخرجه لله فهو إذا كان قد قبض نجومًا فإنما يملك شيئًا منه، مثال ذلك: عَبْد كَاتَبَ سيده على عشرة آلاف ريال، ثم إنه أدى قِسْطَين أو ثلاثة، فيَصِحّ أن يقفه، لكن هذا الوقف لا يُبطل الكتابة، والسبب: أنَّ العَبْدَ هنا بَذَلَ مالًا، فالسيد في الحقيقة لا يملك إلا جزءًا من العبد، والباقي حَرَّرَهُ العبد بما أداه من نجوم، بخلاف العبد المُدَبّر.

- (و)تصح (**هبتُه**)؛ أي: هبة المدبر،
- (**وبيعُه**)،
- (**ورهنُه**)، وإن مات السيد وهو رهن عتق إن خرج من ثلث المال، وأخذ

من تركته قيمته رهنًا مكانه.

حكم المدبر إذا مات سيده

(وإنْ مات السيدُ قبْلَ بيعِه) أي: بيع المدبر؛ **(عتَق)** المدبر **(إنْ خرَجَ مِن ثُلُثِه)**؛ أي: إن خرج المدبر من ثلث مال المدبِّر أو أجاز الورثة، **(وإلا)** عتق من المدبر **(فبقَدْرِه)**؛ أي: بقدر الثلث؛ لأن حكمه حكم الوصية؛ فلو مات السيد قبل بيعه فإن العبد يُعتق؛ لأن عتقه عُلِّقَ بالموت، وقد حصل؛ لكن إن خرج مِنَ الثلث، فلو قُدِّرَ أَنَّ السَّيد مات وخلف عشرة آلاف ريال، وقيمة العبد ثلاثة آلاف، فإنه يُعتق؛ لأنه خرج من الثلث، لكن لو كانت قيمة العبد خمسة آلاف، فإنه يُعتَق منه بقدره، يعني: بقدر الثلث، وما زاد على الثلث يُسْتَسْعَى فيه العبد حتى يُحرِّر بقيته كما ذُكر.



(بابُ الكتابة)

الكتابة لغة

(وهي)؛ أي: الكتابة: (**مشتقَّةٌ مِن الكَتْبِ**، و)الكتب (**هو الجمع؛ لأنها**) أي: الكتابة (**تجمَعُ نجومًا**)، أو لأن السيد يكتب بينه وبين عبده كتابًا بما اتفقا عليه.

الكتابة شرعًا

(و)الكتابة (**شرعًا**) هي: (**بَيْعُ سيدٍ عَبْدَه**) ذكرًا كان أو أنثى (**نَفْسه**)؛ أي: نفس الرقيق، أو بيعه بعضه كنصفه وسدسه (**بمالٍ معلوم يصِحُّ السَّلَمُ فيه**)؛ فلا يصح بمال محرم نحو خمر وخنزير أو آنية ذهب وفضة، ولا بمجهول، ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوه، (**مُؤَجَّلٍ في ذِمَّتِه بأجلين فأكثر**) فلا تصح بحال.

حكم الكتابة

(**وتُسَنُّ الكتابة مع أمانَةِ العبدِ وكَسْبِه**)؛ أي: إن الكتابة سُنَّة إذا كان العَبْد أمينًا وله كسب؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ [النور: ٣٣]) قيل: الخير: الاكتساب والأمانة، وقيل: الصلاح والدين.

(**وتُكْرَهُ الكتابة مع عَدَمِه؛ أي**) تكره الكتابة مع (**عدم الكسب**) من العبد؛ (**لئلَّا يصيرَ**) العبد (**كَلًّا على الناس**) ويحتاج إلى السؤال.

شرط العتق والكتابة

(**ولا يصِحُّ عتقٌ وكتابةٌ إلا مِن جائزٍ تصرُّفُه**)؛ لأنها عقد معاوضة؛ كالبيع، فلا تصح من سفيهٍ ومحجور عليه لفلس ونحوه.

اللفظ الذي تنعقد به الكتابة

(**وتنعقِدُ**) الكتابة (**بـ**)قول السيد لرقيقه: (**كاتبتُكَ على كذا. مع قبول العبد**)

لها؛ لأنه لفظها الموضوع لها، ولا تصح بغير القول، فتنعقد (**وإن لم يقل**) السيد: (**فإذا أديتَ فأنتَ حُرٌّ**)؛ لأن الحرية تجب بعقد الكتابة فتثبت عند تمامه؛ ولأنها عقدٌ وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق.

الأثر المترتب على الأداء والإبراء - أثر الكتابة الصحيحة

(**ومتى أدَّى**) المكاتب (**ما عليه**) من مال الكتابة لسيده، (**أو أبرأه منه سيدُه؛ عتَق**) إجماعًا.

تصرفات المكاتب المالية

(**ويملِكُ**) المكاتب (**كسبَه ونفعَه**) والشراء والبيع، والإجارة، والاستئجار، والسفر، وأخذ الصدقة والإنفاق على نفسه وولده، (و)يملك (**كلَّ تصرُّفٍ يُصْلِحُ مالَه؛ كبيع**) وشراء (**وإجارة**)؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه إلا بالاكتساب، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب، ويجعل المال عليه منجمًا؛ فمتى أداها عتق. فالحاصل: أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، إلا أنه يملك البيع والشراء والسفر وكل ما فيه مصلحة ماله، وليس له التبرع ولا التزوج ولا التسري إلا بإذن سيده، وليس لسيده استخدامه ولا أخذ شيء من ماله، ومن أخذ شيئًا منه أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته. ويجري الربا بينهما كالأجانب، إلا أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته، وليس له وطء مكاتبته ولا بنتها ولا جاريتها، فإن فعل فعليه مهر مثلها، وإن ولدت منه صارت أم ولد، فإن أدت عتقت، وإن مات سيدها قبل أدائها عتقت، وما في يدها لها، إلا أن تكون قد عجزت.

حكم بيع المكاتب

(**ويجُوزُ بَيْعُ الْمُكاتَبِ**)؛ أي: يجوز للسيد أن يبيع مكاتبه؛ (**لقصة بريرة**)؛ قال الموفق في «العمدة»: «لأن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اشترت بريرة وهي مكاتبة بأمر رسول الله ﷺ»، (**ولأنه**)؛ أي: المكاتب (**قِنٌّ ما بَقِي عليه درهمٌ**) فهو مملوك لسيده لم يتحتم عتقه؛ فجاز بيعه؛ كالمعلق عتقه بصفة. وهذا المذهب، وهو من المفردات.

ما يترتب على بيع المكاتب - ولاء المكاتب المُباع

(**ومُشْتَرِيه يَقُومُ مَقام مُكَاتِبِه بكسر التاء**) يؤدي إليه المكاتب ما بقي من كتابته، ولا تنفسخ كتابته بالبيع، ولا يجوز إبطالها؛ قال الموفق في «العمدة»: «ويكون في يد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته»؛ أي: إن بِيعَ فإنه يُؤدِّي بَدَلَ الكتابة إلى مُشْتَرِيهِ؛

(**فإنْ أدَّى المكاتَب له؛ أي**) أدى المكاتَب (**للمشترِي ما بَقِي مِن مال الكتابة؛ عتَق**)؛ لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشتري فصار هو المعتق، (**وولاؤُه**)؛ أي: ولاء المكاتب (**له؛ أي: للمشتري**) لعتقه في ملكه.

عجز المكاتب عن أداء مال الكتابة

(**وإنْ عجَز المكاتَب عن أداء مال الكتابة**) لمن كاتبه، عاد قنًّا؛ لعجزه عن الأداء لمكاتبه أو مشتريه، (**أو**) عجز عن أداء (**بعضِه**) أي: بعض مال الكتابة (**لِمَنْ كاتبه أو**) لمن (**اشتراه؛ عاد قِنًّا**)؛ لقوله ﷺ: «هو عبد ما بقي عليه درهم» وحكمه مع مشتريه كحكمه مع بائعه.

الوقت الذي يحل للسيد فيه الفسخ

(فإذا حلَّ نجْمٌ ولم يُؤدِّه المكاتَبُ؛ فلسيده الفسخُ) عند جمهور العلماء؛

(كما لو أعسر المشترِي ببعضِ الثمن) كان للبائع الفسخ بلا حكم حاكم؛ لما فيه من الضرر.

(ويلزم إنظارُه)؛ أي: إمهال المكاتَب **(ثلاثًا)** من الأيام **(لنحو بيع عَرض)** ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ولدَيْنٍ حالٍّ على مليء، فيُمهَل بقدر ما يأتي به إذا طلب الإمهال.

ما يجب لمن وفى كتابته

(ويجب على السيد أنْ يؤدِّيَ إلى مَن وفَّى كتابتَه ربعَها) إن شاء وضعه عنه وإن شاء قبضه منه ثم دفعه إليه؛ **(لما روى أبو بكر بإسناده عن علي)** بن أبي طالب رضي الله عنه **(عن النبي ﷺ في قوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾** [النور: ٣٣] **قال: «رُبُعُ الْكِتَابَةِ»)** وظاهر الأمر الوجوب. **(ورُوِي موقوفًا على عليٍّ)** رضي الله عنه قال: «ضعوا عنه ربع مال الكتابة». ففي قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، فالأمر في (آتوهم) للأسياد ولغيرهم؛ فإن كان الأمر موجهًا للأسياد، ففي كيفية الإتيان صورتان:

الصورة الأولى: أن يعطيه من ماله الخاص ما يكون أساسًا لكسبه؛ فيقول: كاتبتك على عشرين ألفًا، فخذ هذه الألف ريال فاتجر وتكسَّبْ.

الصورة الثانية: أنَّ العَبْد إذا أدى ما عليه فإنه يحطّ عنه؛ يعني: يسقط عنه نجومًا، فاختار بعض السلف -رحمهم الله- أنه يحط عنه من النجم الأول قالوا:

لأنه أيسر للعبد، وقال بعضهم: بل يحطّ عنه من النجم الأخير؛ لأنه إذا حَطَّ عَنْه من النجم الأول ثم عجز وعاد العبد قنًّا فإن صدقة السيد تعود إليه؛ بخلاف ما إذا حط عنه من النجم الأخير فإنه يعتق، ولا يعود شيء من الصدقة إليه.

مثال ذلك: سيد كاتب عبده على عشرة آلاف، فإذا قلنا: إن الحط يكون من النجم الأول فأسقط عنه الشهر الأول، ثم إن العبد سدد الشهر الثاني، ثم عجز في الثالث وما بعده. فما حطه السيد -وهي صدقته- قد عادت إليه؛ لأن العبد عاد قنًّا؛ لكن إذا قلنا بأنه يكون من النجم الأخير؛ بمعنى أن العبد سدّد الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع، فإذا بقي العاشر أو التاسع والعاشر قال السيد: أسقطت عنك الباقي. فحينئذ يتَحَقَّق الإتيان؛ لأنه بمُجَرَّد حَطِّ النجم الأخير أو القسط الأخير تعود منفعة هذا الحط إلى العبد.

هذا إذا كان الأمر موجهًا إلى الأسياد، وأما إذا كان الأمر موجهًا إلى غير الأسياد فإنه أمر بإعطائه من الزكاة، ولذلك جعل الله ﷻ للمكاتب سهمًا من الزكاة فقال: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]، وهذا يشمل أن يشتري رقبة فيعتقها، وأن يُعْطِي المكاتب ما يكون وفاء لدينه.

وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر؛ صح شراء الأول وبطل الثاني، فإن جهل الأول منهما بطل البيعان، وإن مات المكاتب بطلت المكاتبة، وإن مات السيد قبله فهو على كتابته يُؤَدِّي إلى الورثة، وولاؤه لمكاتبه. والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها.

وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته، وإن اختلف هو وسيده في الكتابة أو عوضها أو التدبير والاستيلاد؛ فالقول قول السيد مع يمينه.



(بابُ أحْكامِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ)

(**أصل «أُمٍّ»: أُمَّهَةٌ**) والهاء زائدة عند الجمهور؛ (**ولذلك جُمِعت على أُمَّهات، باعتبار الأصل**)؛ فإن الجمع يرد الشيء إلى أصله. ويقال: أُمَّات باعتبار اللفظ، وقيل: الأمهات للناس، والأمات للبهائم.

ما تصير به الأَمَةُ أمَّ وَلَد وشروط ذلك

وأم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه؛ فـ(**إذا**):

(**أوْلَدَ حُرٌّ أمَتَه، ولو**) كانت هذه الأمة (**مدبَّرةً أو**) كانت (**مكاتَبةً**) صارت أم ولد له، تعتق بموته من رأس ماله،

(**أو أوْلَدَ**) حرٌّ:

(**أمَةً له**) بعضها (**ولِغَيْرِه**) بعضها، (**ولو كان**) من أولدها (**له جزءٌ يسيرٌ منها**)،

(**أو**) أولد (**أمةً لوَلَدِهِ كلها**) أي: كل الأمة (**أو**) لولده (**بعضها**) صارت أم ولد له، وذلك إن (**لم يكن الابنُ**) قد (**وَطِئها**)؛ فإن كان الابن وطئها، لم تصر أم ولدٍ للأب؛ لأنها تحرم عليه أبدًا بوطء ابنه لها، فلا يملكها، ولا تعتق بموته، ويعتق ولدها على أخيه، ونسَبُهُ لاحق بالأب لشبهة الملك.

١- أن تحمل في ملك من وطئها

وإنما تكون الأمة السابق ذكرها أم ولد إن أولدها و(**قد خُلِق ولَدُه حُرًّا**)؛ أي: حال كون الولد قد خُلِق حُرًّا؛ (**بأنْ حملَتْ به في ملكه**)؛ احترازًا ممَّا لو تزوج أَمَةً وجامعها وحَمَلَتْ ثم اشتراها.

٢- أن تلد ما تبين في خلق إنسان

(**حَيًّا وُلِد أو**) ولد (**مَيِّتًا، قد تَبيَّنَ فيه خَلْقُ الإنْسانِ**) كيد أو رجل، (**ولو خَفِيًّا**)؛

بأن شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الأحكام، لاطلاعهن على صورة خفيت على غيرهن، (**لا بإلقاءِ مُضْغَةٍ أو**) بإلقاء (**جِسْمٍ بلا تَخْطِيطٍ**)؛ فلا تثبت به أحكام الولادة؛ لأنه ليس بولد، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد.

فإذا أولد الحر مَن ذُكر (**صارَت**) الأمة (**أُمَّ وَلَدٍ له**)؛ أي: لهذا الواطئ (**تَعْتِقُ بمَوْتِه مِن كلِّ مالِه**)؛ مسلمة كانت أو كافرة، عفيفة أو فاجرة، وكذا السيد، (**ولو لم يملِكْ غيرَها**) فتعتق من رأس المال أيضًا، وسواء ولدت في الصحة أو في المرض، وما في يدها من شيء فلورثة سيدها؛ لأنها أمة، وكسبها لسيدها؛ فإذا مات انتقل إلى ورثته؛ (**لحديث**) عبد الله (**بن عباس**) رضي الله عنهما (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**مَنْ وَطِئَ أَمَتَه فوَلَدَتْ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ منه**». رواه) الإمامان (**أَحمد وابن ماجه**) وغيرهما.

حكم من أصاب أمة في غير ملكه ثم ملكها وهي حامل

(**وإن أصابها**)؛ أي: وطئها وهي (**في ملكِ غيرِه بنكاحٍ أو**) وطئها بـ(**شبهةٍ ثم ملَكها حاملًا؛ عتَق الحملُ**) فقط، (**ولم تَصِر**) هي (**أُمَّ ولد**).

حكم من ملك أمة حاملًا فوطئها

(**ومَنْ ملَك أمةً حامِلًا فوَطِئها**) قبل وضعها (**حرُم عليه بيعُ الولد**)؛ لأن الماء يزيد في الولد، ولا يلحق به (**ويعتقه**).

الأحكام التي تتفق فيها أم الولد مع الأمة

(**وأحْكامُ أُمِّ الولَدِ كأحْكَامِ الأمَةِ القِنِّ**) غير المُسْتَوْلَدَة (**مِن**):

(**وَطءٍ**)،

(وخِدْمَةٍ)،

(وإجارَةٍ) وملك لكسبها، وتزويج، وعتق، وتكليفها، وحد عورتها، وسائر أمورها،

(ونَحْوِه؛ كإعارة وإيداع) ونحو ذلك؛

(لأنها)؛ أي: أم الولد **(مملوكة له ما دام حيًّا)** فأشبهت القن.

الأحكام التي تختلف فيها أم الولد مع الأمة

(لا في نَقْلِ الْمِلْكِ في رَقَبَتِها)؛ يعني أنه لا يبيعها، ويجوز نقل الملك في منفعتها كالإجارة،

(ولا بما يُرادُ له؛ أي: لنقلِ الملكِ)؛ كما سيأتي من أمثلة، فتفارق أم الولد غيرها من الإماء في نقل الملك في رقبتها، أو ما يراد له.

(فالأوَّل)؛ أي: نقل الملك؛ **(كوَقْفٍ وبَيْعٍ)** فلا يصح؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته وبيعها يمنع ذلك، (و)كـ**(هبة وجعلِها صداقًا ونحوه)** كعوض خلع؛ لأنه في معنى البيع.

(والثاني) أي: ما يُراد للبيع **(كرَهْنٍ)**؛ لأن القصد من الرهن البيع في الدين،

(وكذا نَحْوُها؛ أي: نحو المذكورات؛ كالوصية بها)؛ فلا تصح؛ لأنها تعتق بموته؛

(لحديث) عبد الله **(بن عمر)** رضي الله عنهما **(عن النبي ﷺ أنه نَهى عَن بَيْعِ أُمَّهاتِ الأوْلَادِ وقال)** ﷺ: **(«لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ ولا يُورَثْنَ)**؛ لأنهن يعتقن بموته، وبيعهن يمنع ذلك، **(يستمتِعُ منْها)**؛ أي: من أم الولد **(السيِّدُ ما دام حيًّا)** كأمته القن في سائر أمورها، **(فإذا مات)** سيدها **(فهي حُرَّةٌ»**. **رواه)** الإمام **(الدارقطني)**.

كتابة أم الولد

(**وتصِحُّ كتابتُها**)؛ يعني: أم الولد؛ لأن الكتابة تُراد للعتق؛ فكل من الاستيلاد والكتابة سبب له، فلا يتنافيان؛

(**فإن أدَّتْ في حياته عتَقَتْ**) بالأداء، أو أبرأها عتقت، (**وما بَقِي بيدِها لها**) كما لو لم تكن مستولدة، وإن ماتت قبل سيدها صار إرثها له لا لولدها ولا لزوجها؛ لأنها رقيقة،

(**وإن مات وعليها شيءٌ؛ عتَقَتْ**)؛ لأنها أم ولده كما لو لم تكن كُوتِبَتْ، وسقط ما بقي عليها من كتابتها، لفوات محل الكتابة بالعتق، (**وما بيدِها للورثةِ**) أي: وما بيد المكاتبة- التي عتقت بالاستيلاد- لورثة السيد، ولو مات قبل عجزها عن أداء الكتابة؛ لأنها عتقت بغير أداء، كما لو أعتق مكاتبه فإن ما بيده لسيده.

ولد الأمة من غير سَيِّدِهَا

(**ويتبعُها**)؛ أي: يتبع أم الولد (**ولدُها مِن غير سيدها بعد إيلادِها فيَعْتِقُ بموت سيدها**) ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها.

جناية أم الولد

(**وإذا جنَت**) أم الولد (**فُدِيت بالأقل مِن قيمتِها يومَ الفِداء**)؛ لأنها مملوكة له يملك كسبها، وليس له تسليمها، فعليه أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها؛ لأنها أم ولده، وتعتبر القيمة يوم الفداء لا قبله، (**أو**) فداها بـ(**أرْشِ الجناية**) ولا يسلمها، ولا يبيعها لما تقدم.

والحاصل: إذا جنت أم الولد على أحد فإن سيدها يفديها بالأقل من قيمتها يوم الفداء أو أرش الجناية، وقد سبق أن العبد إذا جنى جناية فإنه يلزمه الضمان؛ فإما أن تكون هذه الجناية بإذن من السيد، وإما أن تكون بغير إذن منه؛ فإن كانت

الجناية بإذن من السيد فضمانها عليه؛ كما لو قال له السيد: أتلف المال الفلاني. فأتلفه العبد؛ فالضمان يكون عليه، وأما إذا كانت الجناية بغير إذن من السيد فإنها تتعلق برقبته؛ يعني برقبة العبد؛ فيُخَيَّر سَيِّده بين فدائه وبين بيعه وبين تسليمه لِوَلِيِّ الجناية؛ هذا في الرقيق؛ لكن أم الولد هنا لا تُبَاع ولا تسلم وإنما يَفْدِيها؛ وعلى هذا فأُمّ الوَلَدِ تفْدى بجنايتها، سواء كانت بإذن السيد أو بغير إذنه.

قتل أم الولد سيدها

(وإنْ قتلَت) أم الولد **(سيدَها عمدًا أو)** قتلته **(خطأ)**:

(عتَقَتْ)؛ لأن عتقها علق على سبب، وهو الموت، فمتى وجد السبب وجد العتق؛ لأن المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها عنها، وقد زال،

(وللورثة)؛ أي: ولورثة سيدها **(القصاصُ في العمدِ أو الديةُ)** عند العفو على مال، أو إذا كان القتل شبه عمد أو خطأ، **(فيلْزَمُها الأقلُّ منها)** أي: من الدية **(أو مِن قيمتِها)**؛ أي: قيمة أم الولد؛ **(كالخطأ)** أي: كما لو كان القتل خطأ أو شبه عمد؛ فإنه يلزمها الأقل من ديته أو قيمتها.

إسلام أم ولد كافر

(وإنْ أسلمَتْ أُمُّ ولدِ كافرٍ):

(مُنِع مِن غِشيانِها) والتلذذ بها؛ كيلا يفعل ذلك وهو مشرك، والملك مَبْقِيٌّ على ما كان عليه،

(وحِيل بينَه وبينَها حتَّى يُسْلِمَ)، ويُمنَع من الخلوة بها؛ لئلا يُفضي إلى الوطء المحرم؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]،

(وأُجْبِر) هذا الكافر **(على نفقتِها إنْ عُدِم كسبُها)** لأنها مملوكة.

كتاب النكاح

(كِتابُ النكاح)

النكاح لغة

(هو) يطلق (لغةً) على (الوطء) المباح، (و)على (الجمع بين الشيئين)، يُقال: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض، (وقد يُطلق) النكاح (على العقد)،

(وإذا قالوا: نكَح فلانة. أو) قالوا: نكح (بنتَ فلان»؛ أرادوا تزوَّجها وعقَد عليها)،

(و)أما (إذا قالوا: «نكَح امرأَته»)؛ فهم (لم يُرِيدوا إلا المجامعةَ)؛ لقرينة ذكر امرأته أو زوجته.

النكاح شرعًا

(و)أما النِّكَاح (شرعًا)؛ فهو (عقدٌ يُعتَبرُ فيه لفظ «إنكاح»، أو) يعتبر فيه لفظ («تزويج»، في الجملة)؛ يشير إلى أنه في الشرع حقيقة في العقد تجوُّز به في الوطء.

وقوله: (إنكاح أو تزويج)، يعني بأن يقول: أنكحتك فلانة أو زوجتكها. م.ص؛ أي: بلفظ مشتق مِنْ أحَدِهِمَا، أما المصدر الذي هو النكاح أو تزويج، فلا يحصل به إيجاب ولا قبول، قاله ابن نصر الله. م. ص.

وقوله: (في الجملة): لا يريد مراعاة قول الشيخ في صحة النكاح بأملكتكها أو وهبتكها، وإنما احتراز عَمَّا لو قال لأَمَتِهِ: أعتقتكِ وجعلتُ عتقك صداقَكِ.

(والمعقودُ عليه) أي: الذي يرد عليه عقد النكاح هو (منفعةُ الاستمتاع) لا ملكها. قال القاضي في «أحكام القرآن»: المعقود عليه الحِلّ لا ملك المنفعة.

ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها. م. ص.

حكم النكاح

١- من يسن له النكاح

(وهو)؛ أي: النكاح **(سُنَّةٌ)** بالنسبة **(لذي شهوةٍ لا يخاف زنًا من رجل وامرأة)** فالمستحب لهما أن يتزوجا؛ **(لقوله ﷺ)** في الحديث الثابت: **(«يَا مَعْشَرَ)** ومعشر: أي: جماعة **(الشَّبَابِ)**، جمع شاب، وهو اسم لمن بلغ حتى يبلغ الثلاثين، **(مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ)** أي: الجماع أو مؤنة النكاح **(فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ)**؛ أي: الزواج **(أَغَضُّ لِلْبَصَرِ)** أي: أشد غضًا للبصر وأدفع غضًا لعين المتزوج عن الأجنبية، **(وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ)** أي: أشد إحصانًا له وحفظًا ومنعًا من الوقوع في الفاحشة، **(وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعِ)** الباءة لعجزه عن مؤنة النكاح **(فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ)** ليدفع شهوته؛ **(فَإِنَّهُ)**؛ أي: الصوم **(لَهُ وِجَاءٌ»)** شبهه بالوجاء، وهو رضُّ عروق الخصيتين شبيهًا بالخصاء؛ لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس انكسار عن الشهوة، كالموجوء. **(رواه الجماعة)** البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه.

٢- من يباح له النكاح

(ويُباحُ) النكاح **(لِمَنْ لا شهوةَ له؛ كالعِنِّينِ)** الذي لا يأتي النساء **(والكبيرِ)** الذي ذهبت شهوته، وعلى هذا فيُعَدُّ إطلاق كون النكاح سنة من مخالفات الماتن معتمد المذهب.

المفاضلة بين النكاح ونوافل العبادة

(وفِعْلُه)؛ أي: النكاح **(مع الشَّهْوَةِ أفْضلُ مِنْ نَوافِلِ العِباداتِ)**؛ لأمر الله به

ورسوله، ولفعله ﷺ وأصحابه؛ و(**لاشتماله على مصالحَ كثيرةٍ**) لا تَتحقَّق في غيره؛ (**كتحصين فرْجِه وفرْجِ زوجتِه**) عن الزنا، (**والقيامِ بها**) وحفظها، (**وتحصيلِ النسل**)؛ فلو ترك الناسُ كلهم التزويج فلن يقوم أحد بالجهاد وينفي العدو أو يقوم بفرائض الله وحدوده، (و)كـ(**تكثيرِ الأُمَّةِ**) إشارة لقوله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»، (و)كـ(**تحقيق مباهاة النبي ﷺ**) بنا الأُمَمَ يوم القيامة (**وغيرِ ذلك**) من المصالح.

(**ومَنْ لا شهوةَ له**) فـ(**نوافلُ العبادات أفضلُ له**) لعدم تحصيل مصالح النكاح، ولمنع زوجته من التحصين بغيره، وإضراره بها بحبسها على نفسه، ولتعريض نفسه لواجبات وحقوق ولعله لا يقوم بها، وشغله عن العلم والعبادة بما لا فائدة له فيه، وقال الموفق في «العمدة»: «النكاح من سنن المرسلين، وهو أفضل من التخلي لنفل العبادة؛ لأن النبي ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل، وقال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء».

٣- من يجب عليه النكاح

(**ويجِبُ النكاح على مَنْ يخافُ زِنًا بتَرْكِه**) فمن تاقت نفسه إلى النكاح وخاف العنت فإنه يتأكد في حقه، ويكون له أفضل من الحج التطوع والصلاة والصوم التطوع، (**ولو ظنًّا**)؛ أي: ولو كان خوف مواقعة المحظور ظنًّا؛ (**مِن رجل وامرأة لأنه طريقُ إعفاف نفسه**) ولا طريق له إلا النكاح؛ فوجب عليه، (و)لأنه طريق (**صونِها**)؛ أي: صون نفسه (**عن الحرام**) أن يقع فيه،

(**ولا فرْقَ بينَ القادرِ على الإنفاق والعاجز عنه**) في ذلك،

(**ولا يكتفِي بمرَّةٍ**) واحدة من النكاح؛ (**بل يكون في مجموع العمر**)؛ لتندفع

خشية الوقوع في المحظور؛ ولا يكتفي بالعقد؛ بل الواجب العقد والاستمتاع في الجملة؛ لأنه موضوع النكاح، ولا تندفع خشية المحظور إلا به.

٤- من يحرم عليه النكاح

(**ويحرم**) على مسلم (**بدار حربٍ**) دخلها بأمان كتاجر؛ أن يتزوج بها، ولو بمسلمة، ولا يتسرى، ولا يطأ زوجته؛ (**إلا لضرورة فيُباحُ**) ذلك له مع الضرورة، (**لغير أسير**)؛ فالأسير لا يباح له مطلقًا؛ لأنه مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امرأته إذا أُسِرَتْ معه مع صحة نكاحها؛ لئلا يُستعبد الولد.

صفات المرأة التي يُسَنّ نكاحها

(**ويُسَنُّ نِكاحُ**):

امرأة (**واحِدَةٍ**) إن حصل بها الإعفاف؛ (**لأن الزيادة عليها**)؛ أي: على الواحدة (**تعرِيضٌ للمحرَّم**) بالميل لإحداهما، (**قال**) الله سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ**﴾ [النساء: ١٢٩])؛ أي: ولن تقدروا أن تسووا بين النساء في الحب وميل القلب؛ بل في جميع الوجوه، وإن وقع القسم الصوري ليلة وليلة، فلا بد من التفاوت في المحبة والشهوة والجماع وغير ذلك ولو حرصتم على العدل.

١- دينة

(**دَيِّنَةٍ**)؛ أي: ذات دين من بيت معروف بالدين والعفاف من أجل أن تُعِينه على دِينِه وتحفظ أمانته وترعى أولاده؛ (**لحديث أبي هريرة**) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ**) أي: يُرغب في نكاح المرأة ويدعو إليه منها لأجل أربع خصال في غالب العادة: (**لِمالِهَا**)؛ لأن صاحبة المال قنوعة، وهي

رأس الأمور، قاله بعض الأصحاب (**وَلِحَسَبِهَا**) والحسب في الأصل الشرف بالآباء والأقارب، وقيل: هنا الفعل الجميل للرجل وآبائه، ويقال: الكرم والتقوى، فالحسيبة هي النسيبة، طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيبًا، فإنه ربما أشبه أهلها، ونزع إليهم، (**وَلِجَمَالِهَا**) في الذات والصفات (**وَلِدِينِهَا**)؛ ولا يسأل عن دينها حتى يُحمد له جمالها، قال في الغنية: «وإنما نص النبي ﷺ على ذات الدين؛ لأنها تعين الزوج على معيشته وتقنع باليسير، والباقيات يوقِعْنه في الوزر والوبال، إلا أن يسلمه الله تعالى من ذلك»، (**فَاظْفَرْ**) أي: تمسَّكْ (**بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**»**. متفق عليه**)، و«تربت يداك» كلمة جارية على ألسنة العرب على صورة الدعاء، كأنه قال: تلصق بالتراب، ولا يريدون بها الدعاء على المخاطب، بل إيقاظًا له لذلك المذكور ليعتني به.

٢- أجنبية

ويسن أن ينكح (**أَجْنَبِيَّة**)؛ يعني: ليس بينه وبينها نَسَب؛ (**لأن ولدَها يكون أنجبَ**)؛ أي: ذا فطنة وحذق؛ (**ولأنه لا يأْمَنُ الطلاقَ، فـ**)إن طلقها فإن ذلك (**يُفضِي مع القرابة**) كبنت عمته أو بنت خالته ونحوهما (**إلى قطيعة الرحم**) المأمور بصلتها.

٣- بكر

ويسن أن يتزوج من (**بِكْرٍ**)؛ وهي التي لم توطأ؛ (**لقوله عليه السلام لجابر**) رضي الله عنه: («**فَهَلَّا**) تزوجت (**بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ**»**. متفق عليه**)؛ ولما فيه من الألفة التامة؛ فإن الثيب قد تكون متعلقة القلب بالزوج الأول فلم تكن محبتها كاملة؛ بخلاف البكر.

٤- ولود

ويسن أن يتزوج من (**وَلُودٍ؛ أي: مِن نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرة الأولاد**)؛ إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهن إلى بعض؛ (**لحديث أنس**) بن مالك رضي الله عنه (**يرفعه**) إلى النبي صلى الله عليه وسلم: («**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**». **رواه سعيد**) وقيد بهاتين الصفتين؛ لأن الولود إذا لم تكن ودودًا لم يرغب الزوج فيها، والودود إذا لم تكن ولودًا لم يحصل المطلوب، وهو تكثير الأمة، والمكاثرة المفاخرة.

٥- بلا أم

ويسن أن يتزوج من امرأة (**بلا أُمٍّ**)؛ أي: يختار امرأة لا أُمَّ لها حيَّة؛ (**لأنها**)؛ أي: الأم (**ربما أفسدَتْها عليه**) كما هو الغالب، وربما أصلحتها.

٦- جميلة

(**ويُسنُّ أن يتخيَّر الجميلةَ**) لما تقدم من الأخبار؛ و(**لأنه أغضُّ لبصره**) وأسكن لنفسه، وأكمل لمودته؛ ولذلك شُرع النظر قبل النكاح.

حكم النظر للمخطوبة

(**ويباحُ له؛ أي: لِمَنْ أراد خِطبةَ امرأةٍ**) وقيل: يسن، وقَدَّمَهُ في «الإقناع»، وصوَّبَه في «الإنصاف». ع. ن، (**و**)كان قد (**غلَب على ظنِّه إجابتُه**) إلى مراده:

(**نَظَرُ ما يَظْهَرُ**) منها (**غالِبًا**)، وإن لم يغلب على ظنه إجابته لم يجز؛ كمن ينظر إلى امرأة جليلة يخطبها، مع علمه أنه لا يُجاب إلى ذلك، أما إن غلب فينظر إلى ما يظهر غالبًا (**كوجْهٍ ورقبةٍ**) ورأس، (**ويَدٍ وقَدَمٍ**) وساق؛ (**لقوله عليه السلام**) في الحديث الثابت: («**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَقَدَرَ**»؛ أي: استطاع (**أَنْ**

يَرَى مِنهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ». رواه) الإمامان (أحمد وأبو داود)؛ فدل على الإذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبًا؛ لإذنه في النظر إليها من غير علمها، وهذا المذهب، وقَدَّم في المُقْنِع النَّظَرَ إلى الوجه، وهو من المفردات.

تكرار النظر للمخطوبة

وله أن ينظر لها (مِرارًا؛ أي: يُكَرِّر النظرَ) إليها؛ لأن المقصود إنما يحصل بذلك، ويكون النظر.

مما يشترط عند النظر للمخطوبة

(بلا خَلْوَةٍ) بها لنهيه ﷺ أن يخلو الرجل بالمرأة خشية الوقوع في المحرم، وإنما ينظر (إنْ أَمِن ثورانَ الشهوة) وهو التلذذ بالنظر إليها.

ولا يحتاج إلى إذنها

(ولا يحتاج إلى إذنها) في النظر إليها.

النظر إلى الأمَة وذات المحرم

(ويباحُ نظرُ ذلك)؛ أي: وجه ورقبة ويد وقدم (ورأْس وساق مِن أمةٍ) تُباع؛ لأنها تُراد للاستمتاع وغيره، وحُسْنها يزيد في ثمنها، ولا يجوز النظر إليها بشهوة، (و)يُباح نظر ذلك أيضًا من (ذاتِ مَحْرَمٍ) وهي مَن تحرم عليه بنسب أو رضاع أو سبب مباح؛ فيباح له النظر إلى ما يظهر غالبًا.

ما يباح للعبد النظر إليه

(و)يُباح (لعبدٍ: نظَرُ ذلك) المذكور (مِن مولاته) وهي من ملكته كاملًا.

نظر الشاهد والمعامل

(و)يُباح (**لشاهدٍ و**)لـ(**مُعامِلٍ**) في نحو بيع أو إجارة (**نظرُ وجْهِ مشهودٍ عليها**) لتكون الشهادة واقعة على عينها (و)وجه (**مَن تُعامِلُه**)؛ فله النظر إلى وجهها ليعرفها بعينها فيرجع عليها بالدرك، (و)لمعامل نظر إلى (**كفَّيها لحاجة**) المعاملة.

نظر الطبيب

(و)يباح (**لطبيبٍ ونحوِه**) كمن يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرهما، وكتخليصها من غرق أو حرق ونحوهما، أو حلق عانة من لا يُحسن حلق عانته (**نظرٌ ولمْسٌ دعت إليه حاجة**)؛ دفعًا للحاجة، وليستر ما عداه.

حدود نظر المرأة لغيرها

(**ولامرأة نظرٌ مِن امرأةٍ**) إلى ما عدا ما بين السرة والركبة، (و)لامرأة نظرٌ من (**رجلٍ إلى ما عدا ما بينَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ**)، وكذا رجل إلى رجل.

حكم الخلوة بين الرجل والمرأة

(**ويَحْرُمُ خَلْوةُ ذكَرٍ غيرِ مَحْرَمٍ بامرأة**) بشهوة أو دونها؛ فتحرم الخلوة بالأجنبية، ولو في إقراء القرآن، سدًّا لذريعة ما يحاذر من الفتنة وغلبات الطباع، وكذا رجل مع عدد من نساء، أو عدد من رجال بامرأة واحدة.

حكم التصريح بخطبة المعتدة

(**ويحْرُمُ التَّصْرِيحُ**) وهو ضد التعريض؛ يقال: صرح به في نفسه تصريحًا؛ أي: أظهره (**بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ كقوله**) لمعتدة: (**أريد أن أتزوجك**) أو: زوجيني نفسك،

أو: فإذا انقضت عدتك تزوجتك. ونحو ذلك مما لا يحتمل غير النكاح؛ وذلك **(لمفهوم قوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾** [البقرة: ٢٣٥])؛ فدلت الآية على تحريم التصريح؛ لأنه لا يحتمل غير النكاح؛ فلا يؤمَن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها.

(وسواءٌ كانت المعتدَّةُ مِن وفاةٍ) وإن كان المرجع في انقضائها ليس في المرأة، **(والْمُبانَةَ حالَ الحياة)** بطلاق ثلاث أو فسخ،

فيحرم التصريح، **(دُونَ التَعْرِيضِ فيباحُ؛ لما تقدَّم)** من الآية.

حكم التعريض بخطبة الرجعية

(ويَحْرُمُ التعريضُ كـ)ما يحرم **(التصريح لرجعيةٍ)**؛ لأنها في حكم الزوجات.

من يجوز له التصريح والتعريض بخطبة المعتدة

(ويُباحانِ)؛ أي: التصريح والتعريض من الرجل:

(لِمَنْ أبانها) من زوجاته **(بِدُونِ الثَلَاثَةِ)** تطليقات؛ **(لأنه يُباحُ له نكاحُها في عدَّتِها)**؛

(كـ)ما يُباح التصريح والتعريض لمطلقته الـ**(رَجْعِيَّة؛ فإن له رجعتَها في عدَّتِها)**.

حكم إجابة المرأة لمن خطبها في عدتها تصريحًا أو تعريضًا

(ويحْرُمانِ؛ أي) يحرم **(التصريحُ والتعريضُ منها)**؛ أي: من الرجعية **(على غَيرِ زوجِها)** فهي في الجواب كالخاطب فيما يحل ويحرم، **(فيحرم على الرجعية أن تجيبَ مَن خطبَها في عدَّتِها تصريحًا أو تعريضًا)**؛ لأن الخطبة للعقد؛ فلا

يختلفان في حله وحرمته،

(وأما) المعتدة **(البائنُ فيباحُ لها إذا خُطِبت في عدَّتِها التعريضُ دونَ التصريح)** لغير من تحل له إذًا، لمفهوم الآية والأخبار؛ ولأنه إذا ساغ لها الخطاب ساغ لها الجواب.

صفة التعريض

(والتَّعْرِيضُ) في الخطبة أن يقول مثلًا:

(إنِّي في مِثْلِكِ لَراغِبٌ)، وإذا انقضت عدتك فأعلميني،

(وتجِيبُه إذا كانت) المعتدة **(بائنًا: ما يُرْغَبُ عَنكَ)**،

(ونَحْوِهما) أي: نحو قوله: إني في مثلك لراغب. وقولها: ما يرغب عنك؛ **(كقوله: لا تفوتيني بنفسك)**، وما أحوجني إلى مثلك. ونحو ذلك مما يدل على رغبته فيها، **(وقولها: إنْ قُضِي شيءٌ كان)**، وإن يكن من عند الله يُمضِه.

خطبة المسلم على خطبة أخيه

(فإن):

(أجاب وَلِيُّ مجبَرَةٍ) والمُجْبَرَة هي البِكْر مع أبيها أو وصيه؛ فلو أجاب **(ولو)** كانت إجابته **(تعريضًا)** وكان الجواب **(لمسلم)** لا لكافر،

(أو أجابَتْ غَيرُ الْمُجْبَرَةِ) وهي الثَّيِّب أو البِكْر مع غير الأب **(لِمُسْلِمٍ)** كحرة ثيب، لها تسع سنين فأكثر؛ **(حَرُم على غَيْرِه خِطْبَتُها)** تعريضًا أو تصريحًا **(بلا إذنه)**؛ أي: إذن الخاطب، ويصح العقد؛ **(لحديث أبي هريرة)** رضي الله عنه **(مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ: **(«لا يخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَو يَتْرُكَ»)**. رواه) الإمامان **(البخاري والنسائي)** وفُهِم من هذا أنها لو أجابت لغير مسلم فإنه يجوز

خطبتها، فيخطب على خطبة غير المسلم، كامرأة نصرانية خطبها نصراني، فظاهر كلام المؤلف أنه يجوز للمسلم أن يخطب على خطبة هذا النصراني.

حالات جواز خطبة المسلم على خطبة أخيه

(وإنْ):

(رَدَّ الخاطبُ الأوَّلُ) جاز،

(أو أَذِن) الخاطب الأول للثاني في الخطبة جاز،

(أو ترَك) الأول الخطبة جاز للثاني أن يخطب،

(أو استأْذن الثاني الأوَّلَ فسكَت) جاز أن يخطب؛ لأنه في معنى الترك،

(أو جُهِلَت الْحالُ)؛ أي: حال الإجابة؛ (بأن لم يَعْلَمِ الثاني إجابةَ) الخاطب (الأوَّلِ جاز للثاني أن يخطب)؛ لأنه معذور بالجهل.

مسنونات العقد

١- كونه في مساء يوم الجمعة

(ويُسَنُّ العَقْدُ)؛ أي: عقد النكاح (يَوْمَ الْجُمُعَةِ مساءً)؛ لأن الجمعة يوم شريف؛ (لأن فيه ساعةَ الإجابة)؛ فيكون أقرب لإجابة الدعاء باستقامة الحال.

٢- كونه في المسجد

(ويُسَنُّ) أن يكون (بالمسجدِ) أيضًا لشَرَفِ الزمان والمكان، (ذكره ابن القيم) رَحِمَهُ اللَّهُ.

٣- أن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود

(ويُسَنُّ أن يخطُبَ قبلَه بِخُطْبَةِ) عبد الله (بْنِ مسعودٍ) الواردة في السُّنَّة، (وهي:

«**إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه**) أي: نستعينه في حمده وغيره، وزاد الموفق في «العمدة»: «ونستهديه»، (**ونستغفره**) أي: من تقصيرنا في عبادته وطاعته، (**ونتوب إليه**)؛ أي: مما فعلنا، (**ونعوذ بالله**) سبحانه وتعالى (**من شرور أنفسنا**) أي: من ظهور شرور أخلاقنا الرديئة وأحوال أهوائنا الدنية (و)نستغفره من (**سيئات أعمالنا، مَن يَهْدِ اللهُ**) سبحانه وتعالى (**فلا مُضِلَّ له**) أي: من يوفقه الله فلا مضل له من شيطان ونفس وغيرهما، (**ومَن يُضْلِلْ فلا هادِيَ له**) لا من ولي ولا نبي ولا غيرهما؛ بل الهداية بيده سبحانه، وكذا الإضلال، يهدي من يشاء ويضل من يشاء، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، (**وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله**»)؛ أي: أجزم وأقطع بذلك.

قال الموفق في «العمدة»: «ويستحب إعلان النكاح، والضرب عليه بالدف للنساء».

ما يسن قوله لمن تزوج

(**ويُسَنُّ أن يُقال لمتزوِّجٍ**) بعد العقد هذا الدعاء: («**بارك الله لكما وعليكما**) بلفظ التثنية، وجاء الدعاء بلفظ الإفراد، (**وجمع بينكما في خير وعافية**») رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي.

ما يسن للزوج قوله بعد زفاف الزوجة إليه

(**فإذا زُفَّتْ إليه؛ قال**)؛ أي: ويسن أن يقول الزوج إذا زفت إليه المرأة: («**اللَّهُمَّ إنِّي أسأَلُكَ خَيرَهَا**)؛ أي: خير ما في هذه المرأة (**وخَيرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيهِ**) من الأخلاق، (**وأَعُوذُ بِكَ مِن شَرِّهَا وشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيه**») من الأخلاق.



(فصلٌ) أركان النِّكَاح

أركان النكاح

(وأرْكانُه؛ أي: أركان النكاح: ثلاثة) فلا يصح العقد بدونها:

١- الزوجان الخاليان من الموانع

(أحدها)؛ أي: الركن الأول: (الزَّوجانِ الْخَالِيانِ مِنَ الْمَوانِعِ) الشَّرْعِيَّة التي تمنع صِحَّة النِّكاح؛ (كالعِدَّة) وغيرهما مما يأتي في باب المحرمات في النكاح.

٢- الإيجاب

(و)الركن (الثاني: الإيجابُ، وهو اللفظ الصادر مِن الولِيِّ) بأن يقول للزوج: زوجتك فلانة أو أنكحتكها على مهر كذا وكذا، (أو) الإيجاب الصادر مـ(مَنْ يقوم مقامَه) كوكيله.

٣- القبول

(و)الركن (الثالث: القَبُولُ، وهو اللفظ الصادر مِن الزوج)؛ بأن يقول: قبلت هذا التزويج، أو: هذا النكاح، ونحوه، (أو) القبول الصادر مـ(مَنْ يقوم مقامه) كوكيله.

ألفاظ الإيجاب

(ولا يَصِحُّ النكاح) أي: لا ينعقد النكاح، ولا يصح الإيجاب (مِمَّنْ يُحْسِنُ) الكلام بـ(اللغة العَرَبِيَّة بِغَيرِ لَفْظِ):

(زَوَّجْتُ، أو) لفظ: (أَنْكَحْتُ)؛ فلا ينعقد بغير هذين اللفظين؛ (لأنهما)؛ أي: لفظ زوجت وأنكحت هما (اللفظان اللذانِ ورَد بهما القرآنُ) في مثل قوله تعالى:

﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، و: ﴿لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢].

لفظ الإيجاب لمن أراد تزوج أمته

(و)يصح إيجاب السيد (**لأَمَتِه**) أن يقول: (**أعتقتُكِ، وجعلْتُ عتقَكِ صداقَكِ**)، ويصح جعل شيء آخر مع عتقها صداقًا لها كدراهم ونحوها، (و)كذلك يصح أن يقول: أعتقتك وجعلته صداقك. و(**نحوه**) مما يؤدي معناه؛ (**لقصة صفية**) بنت حيي؛ ففي الصحيحين أنه ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها.

ألفاظ القبول

(و)كذلك (**لا يصح قبولٌ**) ممَّنْ يُحْسِن اللغة العَرَبِيَّة (**إلا بلفظ: قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ، أو**): بلفظ (**تَزَوَّجْتُها أو**) بلفظ: (**تَزَوَّجْتُ، أو**) بلفظ: (**قَبِلْتُ أو**) بلفظ: (**رَضِيتُ**) هذا النكاح؛ لأن ذلك صريح في الجواب؛ فصح النكاح به.

(**ويصح النكاحُ مِن**):

نكاح الهازل

(**هازِلٍ**)،

نكاح التلجئة

(**وتَلْجِئَةً**) ولو لم يقصد إنكاحًا حقيقة. والهزل: أن يريد بالشيء غير ما وُضع له بغير مناسبة بينهما؛ كأن يقول: زوجتك ابنتي. ولم يُرد إنكاحها حقيقة، والتلجئة كأن يزوجه ابنته ونحوها خوفًا من أن يتزوجها من يكرهه؛ فيصح النكاح في حق الرجل،

من عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية

(**ومَنْ جَهِلها**؛ أي): من (**عجَز عن الإيجاب والقبولِ بـ**)اللغة (**العربية؛ لم يَلْزَمْه تَعَلُّمُها**)؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع؛ بخلاف تكبير الصلاة؛ ولأن النكاح غير واجب بأصل الشرع؛ فلم يجب تعلم أركانه بالعربية، (**وكفاه معناهما**)؛ أي: معنى لفظي الإيجاب والقبول (**الْخاصُّ بكلِّ لِسانٍ**)؛ أي: يكفيه ترجمة معنى الإيجاب والقَبُول بلُغَة لسانه؛ (**لأن المقصودَ هنا المعنى دونَ اللفظ**)؛ فعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معني النكاح والتزويج الخاص؛ وإنما صح بالمعنى الخاص بكل لسان (**لأنه**) أي: الإيجاب والقبول بلفظ الإنكاح والتزويج (**غيرُ متعبَّدٍ بتلاوتِه**).

إيجاب الأخرس وقبوله

(**وينعقِدُ**) النكاح ويصح إيجاب وقبولٌ (**مِن أخرسَ بكتابةٍ**) كبيعه وطلاقه، (و)بـ(**إشارةٍ مفهومة**) يفهمها العاقد معه والشهود، ولا يصح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة، ولا من أخرس لا تُفهم إشارته.

حكم تقدم القبول على الإيجاب

(**فإنْ تَقَدَّم القَبُولُ على الإيجاب**) كقوله: تزوجت ابنتك. فيقول الولي: زوجتكها. أو: زوجني ابنتك. فيقول الولي: زوجتكها؛ (**لم يَصِحَّ**) النكاح إن لم يُعِد القبول؛ (**لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وُجِد**) القبول (**قَبْلَه**)؛ أي: قبل الإيجاب؛ (**لم يكن قبولًا**)، وهو من المفردات. قال في شرح الغاية: «ويفارق البيع؛ لأنه لا يشترط فيه صيغة الإيجاب، بل يصح بالمعاطاة، ولا يتعين فيه لفظ، بل يصح بأي لفظ كان إذا أتى بالمعنى، ويفارق الخلع؛ لأنه

يَصِحّ تعليقه على الشرط إذا أتى بنية الطلاق».

حكم تراخي القبول عن الإيجاب

(وإنْ تَأَخَّر؛ أي) إن **(تراخَى القبولُ عن الإيجابِ صَحَّ، ما داما)** أي: العَاقِدَان **(فِي الْمَجْلِسِ)** معًا، **(ولم يَتَشَاغَلا بما يَقْطَعُه)**؛ أي: يقطع المجلس **(عرفًا)** كما في عقود المعاوضات، **(ولو طال الفصلُ)** صح عقد النكاح؛ **(لأن حكمَ المجلس حكمُ حالة العقد)**؛ بدليل صحة القبض فيما يُشترط لصحته قبضه في المجلس، وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضات.

مبطلات الإيجاب

(وإن تَفَرَّقا)؛ أي: تفرق العاقدان **(قَبْلَه؛ أي: قبل القبول)** بطل؛ لأنه لا يوجد معناه، **(أو تشاغَلا)**؛ أي: إن تشاغل العاقدان **(بما يقطعه)**؛ أي: يقطع المجلس **(عرفًا؛ بطَل الإيجاب)**، وصار وجوده كعدمه؛ **(للإعراض عنه)**؛ أي: عن القبول؛ فأشبه الرد،

(وكذا لو جُنَّ أو أُغْمِي عليه) مَن صَدَر منه إيجابُ عقدٍ **(قبْلَ قبولٍ)** لما أوجب؛ بطل ولو لم يحصل تفرُّق ولا تشاغلٌ،

(لا إن نام) مَن أوجب عقدًا قبل قبوله، وكذا لو جُنَّ قبل القبول أو أُغْمِيَ عليه، ومثل النكاح في هذا جميع العقود.



(فصلٌ) شروط النِّكَاح

شروط النكاح

(وله)؛ أي: للنِّكاح **(شُرُوطٌ أربعة)**، وهي ما يلي:

الشرط الأول: تعيين الزوجة

(أَحَدُها: تَعْيِينُ الزَّوجَيْنِ) برؤية أو صفة مميزة عن غيرها، فإن جهلا أو أحدهما لم يصح النكاح؛ **(لأن المقصود في النكاح التعيينُ، فلا يصح بدونه)**؛ ولأن النكاح عقد معاوضة فأشبه تعيين المبيع في البيع؛ **(كـ)**أن يقول الولي: **(زوجتُكَ بنتِي. و)**كان **(له غيرُها)**؛ فلا يصح **(حتى يميِّزَها)** باسمها؛ كفاطمة، أو صفة لا يشاركها فيها غيرها؛ كالطويلة أو البيضاء ونحو ذلك،

(وكذا لو قال) الولي: **(زوجتُها ابنَكَ. و)**كان **(له بنون)** لم يصح حتى يُعينه بما يتميز به من اسم أو صفة.

طرق تعيين الزوجة

(فإنْ):

(أشار الوَلِيُّ إلى الزَّوْجَةِ) بأن قال: هذه، وهي حاضرة،

(أو سمَّاها باسمِها) كأن قال: زوَّجتُك بنتي فاطمة،

(أو وصَفها بما تَتَمَيَّزُ به)؛ يعني: وصفها بصفة لا يشاركها فيها غيرها من أخواتها؛ **(كالطويلة أو الكبيرة)** أو الوسطى، أو البيضاء، أو الحمراء، أو الصفراء، أو السوداء؛ **(صحَّ النكاحُ؛ لحصول التمييز)** باسمها، أو صفتها، أو الإشارة إليها بحضورها،

(أو قال) الولي: **(زَوَّجْتُكَ بِنْتِي. و)**كان **(له بنتٌ واحِدَةٌ، لا أكْثَرُ)** من بنت؛

(**صحَّ النكاحُ**) ولو كانت غائبة؛ وذلك (**لعدم الإلباس، و**)يصح هنا و(**لو سماها بغير اسمها**) لأنه لا تعدد هنا ولا التباس.

حكم من سمي له قبل مخطوبته فقبل

(**ومَنْ سُمِّي له في العقد**)؛ أي: في عقد النكاح (**غيرُ مخطوبتِه فقَبِل يَظُنُّها إيَّاها**)؛ أي: يظنها مخطوبته (**لم يصحَّ**)؛ لأن القبول انصرف إلى غير مَن وُجد الإيجاب منها فلم يصح.



(فصلٌ) مِن شروط النِّكاح: الرِّضَا

الشرط الثاني: رضا الزوجين

(**الشرط الثَّانِي**) من شُرُوط النِّكَاح: (**رضاهما**)؛ أي: رِضَا الزَّوْجَيْن؛ (**فلا يصح**) النِّكاح (**إن أُكرِه أحدُهما بغير حَقٍّ**؛ كـ)ما لا يصح (**البيع**) من المكره بغير حق.

من يملك أو الوصي تزويجه دون إذنه

(**إلا البالِغَ الْمَعْتُوهَ**) وهو ناقص العقل مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب، (**فيزوِّجُه أبوه أو**) يزوجه (**وصِيُّه في النكاح**)، وليس له تزويج ابنه البالغ العاقل بلا إذنه،

(**وإلا الْمَجْنُونَةَ**)،

(و)إلا (**الصَّغِيرَ**) غير البالغ، فللأب تزويج ابنه الغلام العاقل بغير إذنه،

(و)إلا (**البِكْرَ ولو**) كانت (**مُكَلَّفَةً**) فللأب أو وصيه تزويجها بغير إذنها ورضاها،

(**لا الثَّيِّبَ**) العاقلة (**إذا تَمَّ لها تسعُ سنين**) فأكثر؛ (**فإنَّ الأبَ و**)كذا (**وَصِيَّه**)؛ أي: وَصِي الأب (**في النِّكاحِ يُزَوِّجانِهم**)؛ أي: يُزَوِّجُون مَنْ ذُكِروا (**بِغَيْرِ إِذْنِهم**)؛

(كـ)ما يزوجان الـ(**ثيِّب دونَ تسعٍ**) من السنين؛

(**لعدم اعتبار إذنهم**)، واختار الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ عدم إجبار بنت تسع سنين بكرًا كانت أو ثيِّبًا،

(**وكالسيِّدِ مع إمائه**) ولو فاتها، بلا فرق بين الكبيرة والصغيرة؛ (**فـ**)إنه (**يزوِّجُهُنَّ بغير إذنهن**) ثيبات كن أو أبكارًا؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن السيد (**يملِك منافعَ**

بُضْعِهِنَّ) والنكاح عقد على منفعة، فأشبه عقد الإجارة؛ ولذلك ملك الاستمتاع بها،

(**وكالسيد مع عبدِه الصَّغِيرِ فـ**)إنه (**يزوِّجُه بغير إذنه؛ كولده الصغير**) يزوجه بغير إذنه كذلك.

ما يخالف فيه باقي الأولياء الأب

١- لا يزوجون الصغيرة مطلقًا

(**ولا يُزَوِّجُ باقِي الأَوْلِياءِ كالجد**) صغيرةً دون تسع، (و)لا يزوج (**الأخ والعَم**) وبنو الأخ وبنو العم وإن نزلوا (**صَغِيرَةً دونَ تِسْع**) سنين (**بحالٍ**) من الأحوال؛ بإذن أو دونه، مع شهوة أو لا، (**بكرًا كانت**) الصغيرة (**أو ثيبًا**)؛ لأنه لا إذن لها معتبر.

٢- لا يزوجون الصغير

(**ولا يزوِّجُ غيرُ الأبِ ووصيِّه في النكاح**) كالجد والأخ والعم وبنيهما (**صَغِيرًا**)؛ لأنهم ليسوا من أهل الإجبار؛

(**إلا الحاكمَ لحاجة**) الوطء أو الخدمة ونحوهما، فيزوجه الحاكم، ومع عدمها ليس لها تزويجه، وكذا المجنون.

٣- لا يملكون إجبار البكر الكبيرة في حكمها

(**ولا يزوِّجُ غيرُ الأب ووصيِّه فيه**)؛ أي: في النكاح:

(**كبِيرَةً عاقِلَةً بكرًا أو ثيبًا**) إلا بإذنها،

(**ولا**) يزوج غير الأب ووصيه في النكاح (**بِنْتَ تِسْعِ سنين كذلك: إلا بإذْنِهما**)، ويُزوج المجنونة مع شهوتها كل ولي الأقرب فالأقرب؛ لحاجتها إلى

النكاح وصيانتها وغير ذلك، وتُعرف شهوتها من كلامها وتتبعها الرجال؛ **(لحديث أبي هريرة)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(مرفوعًا)** إلى النبي ﷺ: **(«تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا)** واليتيمة في الشرع: الصغيرة التي لا أب لها؛ **(فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا)**، واكتُفي منها بالسكوت لأنها قد تستحي من التصريح، **(وَإِنْ أَبَتْ)**؛ أي: رفضت **(لم تُكْرَهْ». رواه)** الإمام **(أحمد)** رَحِمَهُ اللَّهُ،

(وإذنُ بنتِ تسعٍ) من السنين **(مُعْتَبَرٌ)**، وهو من مفردات المذهب؛ **(لقول)** أم المؤمنين **(عائشة)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **(«إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة». رواه)** الإمام **(أحمد)** وروي عن ابن عمر مرفوعًا، **(ومعناه: في حكم المرأة)** فيُشترط إذنها؛ ولأنها تصلح بذلك النكاح وتحتاج إليه؛ فأشبهت البالغة.

علامات الإذن من المرأة

(وهو؛ أي: الإذنُ):

(صُماتُ البِكْرِ) أي: سكوتها، **(ولو ضَحِكَتْ أو بكَتْ)** ونطقها أبلغ إذًا، ولا يُشترط،

(و)الإذن **(نُطْقُ الثَّيِّبِ)** بقبول الزواج؛ والثيب هي المجامَعة **(بوطء في القُبُلِ)** ولو كان بزنا؛ **(لحديث أبي هريرة)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(يرفعه)** إلى النبي ﷺ: **(«لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ)** وهي من فارقت زوجها بطلاق أو موت **(حَتَّى تُسْتَأْمَرَ)** والاستئمار: طلب الأمر؛ أي: لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، **(ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَى تُسْتَأْذَنَ»)** واكتُفي من البكر بالسكوت؛ لأنها قد تستحيي من التصريح كما تقدم. **(قالوا)**؛ أي: قال الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: **(يا رسولَ اللهِ، وكيف إذنُها؟ قال)** عليه الصلاة والسلام: **(«أنْ تَسْكُتَ»)**، وهذا الحديث **(متفق عليه)**.

ما يجب اعتباره عند استئذان المرأة

(ويعتبر في استئذان) البكر **(تسميةُ الزوجِ على وجْهٍ تقَعُ به المعرفة)** بأن يُذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه؛ لتكون على بصيرة.



(فصلٌ)

الشرط الثالث: الولي

(الشرطُ الثَّالِثُ) من شروط النِّكَاح: **(الوَلِيُّ)**؛ فالنكاح لا يصح إلا بولي، وولي المرأة هو متولي أمرها؛ **(لقوله ﷺ)** في الحديث الثابت: (**«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»**. **رواه الخمسة إلا)** الإمام **(النسائي، وصححه)** الإمامان **(أحمد وابن معين)**، وأخرجه الحاكم من نحو ثلاثين وجهًا.

شروط الولي

(وشُرُوطُه؛ أي: شروطُ الولي) سبعة، وهي ما يلي:

١- التكليف

الشرط الأول: **(التَّكْلِيفُ)**؛ أي: البلوغ والعقل؛ **(لأن غير المكلَّف)** كالصغير والمجنون **(يحتاج لِمَنْ يَنْظُرُ له)** في أموره، **(فلا يَنْظُرُ لغيرِه)**؛ ولأن الولاية يُعتبر لها كمال الحال.

٢- الذكورية

(و)الشرط الثاني: **(الذُّكُورِيَّةُ)** ومُنعت المرأة من عقد النكاح صيانة لها عن مباشرة ما يُشعر برعونتها وميلها إلى الرجال؛ و**(لأن المرأة لا وَلايةَ لها على نفسها فغيرها أولى)**؛ ولأنها ولاية يُعتبر فيها الكمال، والمرأة ناقصة قاصرة تثبت

الولاية عليها؛ لقصورها عن النظر لنفسها فغيرها أولى.

٣- الحرية

(و)الشرط الثالث: كمال (**الْحُرِّيَّةُ**)؛ فلا ولاية لعبد ولا مبعض؛ (**لأن العبد لا ولايةَ له على نفسه فغيره أولى**) إلا المُكاتَب؛ فيزوج أمتَه بإذن سيده.

٤- الرشد في العقد

(و)الشرط الرابع: (**الرُّشْدُ في العَقْدِ**)؛ أي: رشد الولي في عقد النكاح (**بأن يعرفَ الكفْءَ ومصالحَ النكاح**) لا شيخًا كبيرًا جاهلًا بالمصلحة، و(**لا**) يشترط الرشد في (**حفظ المال**)، فلا يُطلَب هنا،

(**فرُشْدُ كلِّ مقام بحسبه**) ولا يشترط في الولي أن يكون بصيرًا.

٥- اتفاق الدين

(و)الشرط الخامس: (**اتِّفاقُ الدِّينِ**)؛ بكون دين الولي والمولى عليها واحدًا؛ (**فلا ولايةَ لكافرٍ على مسلمةٍ**) إجماعًا، (**ولا**) ولاية (**لنصرانِي على مجوسيةٍ؛ لعدم التوارث بينهما**)؛ أي: بين النصراني والمجوسية.

ما يستثنى من اشتراط اتفاق الدين

(**سِوَى ما يُذْكَرُ**)؛ أي: إلَّا ما سيأتي استثناؤه؛ (**كأُمِّ ولدٍ لكافرٍ أسلمت**) فيزوجها؛ لأنها مملوكته، (**وأمةٍ كافرةٍ لمسلم**) فله أن يزوجها لكافر، (**والسلطانُ يزوِّجُ مَنْ لا ولي لها مِن أهل الذمة**) لعموم ولايته على أهل دار الإسلام، وعبارة الموفق في «العمدة»: «ولا ولاية لأحد على مُخالِفةٍ لدينه، إلا المسلم إذا كان سلطانًا، أو سيد أمة».

٦- العدالة

(و)الشرط السادس: (**العَدَالَةُ**) في الولي، (**ولو**) كانت (**ظاهرة**)؛ فيكفي مستور الحال؛ وإنما طُلبت العدالة (**لأنها**)؛ أي: لأن ولاية النكاح (**ولايةٌ نظرِيةٌ فلا يستَبِدُّ بها الفاسِقُ**) واشتراط العدالة في الولي ووكيله لصحة النكاح من مفردات المذهب.

ما يستثنى من اشتراط العدالة

(**إلا في: سلطانٍ وسيدٍ يزوِّجُ أمتَه**)؛ فلا تُشترط عدالتهما؛ للحاجة إلى السلطان، وتصرف السيد في ملكه.

حكم تزويج المرأة نفسها أو غيرها

(**إذا تقرَّر ذلك**) وفُهم ما تقدم من شروط الولي، وأنه لا يصح النكاح بدونه؛ (**فلا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَها**)، ولو أَذِنَ لها الوَليُّ، (**ولا**) تزوج امرأة (**غَيْرَها؛ لما تقدَّم**) من أنها إذا لم تُمكَّن من تزويج نفسها فغيرها من باب أَوْلَى.

الأولى في ولاية المرأة عند النكاح

١- الأب

(**ويُقَدَّمُ أبو الْمَرْأَةِ الحرَّةِ في إنْكاحِها**) بخلاف الأمة فلا ولاية لأبيها عليها، وإنما يُقدم الأب (**لأنه أكملُ نظرًا وأشدُّ شفقةً**) فوجب تقديمه؛ ولأنه لا ولاية لأحد معه.

٢- وصي الأب في النكاح

(**ثُمَّ**) يأتي بعد الأب (**وَصِيُّه فيه؛ أي**): وصي الأب (**في النكاح؛ لقيامِه مَقامَه**) فيه.

٣- الجد

(**ثُمَّ**) يأتي بعد الوَصِيِّ (**جَدُّها لأبٍ وإنْ علا**)؛ فيُقدَّم الأَقرب فالأَقرب، وإنما قُدِّمَ الجَدّ على مَنْ بعده؛ (**لأن له إيلادًا وتعصيبًا، فأشبهَ الأبَ**) ولأن الابن والأخ يقادان بها، والأخ يقطع بسرقة مالها؛ بخلاف الجد.

٤- الابن ثم ابنه

(**ثُمَّ**) بعد الجد (**ابْنُها**)؛ أي: ابن المرأة المزوجة، (**ثم بَنُوه وإن نزَلوا، الأقربُ فالأقربُ**) منهم إليها؛ (**لما روَتْ**) أم المؤمنين (**أُمُّ سلمة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (**أنها لما انقضَتْ عِدَّتُها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت**) له أم سلمة: (**يا رسولَ اللهِ**) ﷺ، (**ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهدًا**)؛ أي: حاضرًا؟ (**قال**) عليه الصلاة والسلام: («**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ**»)؛ أي: يكره زواجك مني. (**فقالت**) أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (**قُمْ يا عمرُ**)، وهو ابنها (**فزوِّجْ رسولَ اللهِ**) ﷺ. (**فزوَّجه. رواه**) الإمام (**النسائي**)؛ فدل الحديث على أن الابن يزوج أمه؛ فكذا ابن الابن وإن نزل.

٥- الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوهما

(**ثُمَّ**) بعد الأبناء يزوجها (**أخوها لأبَوَيْنِ**)؛ أي: الشقيق، (**ثُمَّ**) أخوها (**لأبٍ؛ كـ**)ما في (**الميراث**)، وعنه: هما سواء، وهو المذهب عند المُتقَدِّمين. وهو من المفردات،

(**ثُمَّ بَنُوهما كذلك، وإن نزَلوا**)؛ كابن ابن أخ لأبوين، وابن ابن أخ لأب (**يُقدَّم**) منهم (**مَنْ**) هو (**لأبوين على مَنْ**) هو (**لأبٍ إنِ استَووا في الدرجة، وإلا قُدِّم الأقرب**) وعن أحمد في الأخوين الصغير والكبير: ينبغي أن يُنظر إلى

العقل والرأي، وفي رواية: كلاهما سواء، إلا أنه ينبغي أن يُنظر في ذلك إلى الفضل والرأي.

٦- العم الشقيق ثم لأب ثم بنوهما

(ثُمَّ) بعد الإخوة وإن نزلوا يزوجها (**عمُّها لأبَوَيْنِ**)؛ أي: العم الشقيق، (**ثُمَّ**) العم (**لأبٍ؛ لما تقدَّم**) من أنه يُقدم الأخ لأبوين على الأخ لأب،

(**ثُمَّ بَنُوهما كذلك على ما سبق في الميراث**) يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب.

٧- الأقرب عصبة من النسب

(**ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبةٍ نَسِيبٍ كالإرْثِ**)؛ كعم الأب، ثم بنيه، ثم عم الجد، ثم بنيه كذلك وإن علوا؛

(**فأحَقُّ العصبات بعد الإخوة بالميراث أحقُّهم بالولاية**)؛ فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وأَوْلَى وَلَدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليه؛ (**لأن مبنى الوِلاية على الشفقةِ والنظرِ**) إلى مصلحة المولى عليه، (**وذلك مُعتبَرٌ بمظِنَّتِه وهو القرابةُ**)؛ فأقربهم أشفقهم.

٨- المعتق ثم أقرب عصباته نسبًا، ثم عصباته من الولاء

(**ثُمَّ**) بعد عصبة النَّسَب يأتي (**الْمَوْلى الْمُنْعِمُ بالعتق**) في نكاح الحرة؛ (**لأنه يَرِثُها**)؛ أي: يرث المرأة (**ويعقلُ عنها**) عند عدم العصبات،

(**ثُمَّ**) إن عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية فـ(**أقْرَبُ عصَبَتِه نَسَبًا**) الأقرب منهم فالأقرب، (**على ترتيب الميراث**)،

(**ثُمَّ إن عُدِموا**)؛ أي: عصبات المولى المنعم بالعتق؛ (**فـ**)أقرب (**عصبة ولاءٍ**

على ما تقدَّم) في الميراث.

٩- السلطان

(**ثُمَّ**) بعد ذلك (**السُلْطَانُ**)؛ لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، (**وهو: الإمام**) أو الحاكم (**أو نائبه**) أو مَن فوضوا إليه ذلك، (**قال**) الإمام (**أحمد**) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**«والقاضي أحبُّ إليَّ مِن الأمير في هذا»**)، وقال: ما للوالي ولاية إنما هو القاضي.

(**فإن عُدِم الكلُّ؛ زوَّجها ذو سلطان في مكانها**) ككبير قرية أو وليها، أو أمير قافلة ونحوه.

١٠- وكيل المرأة

(**فإنْ تعذَّر وكَّلَتْ**) عدلًا في ذلك المكان من يزوجها.

(**ووَلِيُّ أمةٍ**) في إنكاحها (**سيدُها، ولو**) كان سيدها (**فاسقًا**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه مالكها، فله التصرف في ماله.

حكم ولاية غير العصبات - من لا ولاية له

(**ولا ولايةَ لأخٍ مِن أُمٍّ، ولا**) ولاية أيضًا (**لخالٍ ونحوِه مِن ذوي الأرحام**)؛ كعم الأم وأبيها ونحوهم.

انتقال الولاية إلى الولي الأبعد - ولاية الأبعد مع وجود الأقرب

أ- عند العضل

(**فإنْ**):

(**عضَل**)؛ أي: منع من الزواج (**الوليُّ الأقْرَبُ**) زوَّج الولي الأبعد؛ وعَضَلها

(بأن منَعها) رجلًا **(كُفؤًا رَضِيته ورَغِب)** كل منهما في صاحبه **(بما صح مهرًا)** ولو بدون مهرِ مثلها،

(ويفسُقُ به) أي: تسقط عدالته **(إن تكرَّر)** العضل؛ بأن خطبها كفؤ وآخر وآخر فمنع، فيصير ذلك كبيرة تمنع الولاية لأجل الإضرار والفسق.

قوله: (إن تكرر) أي: ثلاثًا، كما قاله ابن عقيل. وهذا أحد أقوال ثلاثة فيمن أتى صغيرة، هل يفسق بإدمانها؟ وهو المذهب، كما يأتي في الشهادات، أو بتكررها ثلاثًا؟ ع.ن.

قوله: (ويفسق به إن تكرر) الظاهر: أن هذا مبْنِيّ على القول بالفسق بتكرر الصغيرة، والملائم لما سيأتي أن يقول: ويفسق إن أدْمَنَ عليه، وفي المسألة قول ثالث: أنه يفسق إن تكررت منه ثلاثًا، وهو الذي بنى عليه ابن عقيل كلامَهُ هنا، فإنه قال: ولا يقال: إنه بالعضل صار فاسقًا؛ لأن العضل لا يعلم أنه كبيرة حتى يتكرَّر، فإن تكرر ذلك منه بأن خطبها كُفْؤ فمنع، وآخر فمنع، وآخر فمنع؛ صار ذلك كبيرة يمنع الولاية؛ لأجل الإضرار ولأجل الفسق، نقله الشيخ التقي في المسودة م.خ.

قال ابن نصر الله: «وقوله: (إن تكرر): يعني: مَرَّتين، وقيل: ثلاثًا؛ لأنها صغيرة ولا يفسق بصغيرة حتى تتكرر مرتين في الأصح».

ب- عند عدم أهلية الولي الأقرب

(أو لم يَكُنِ الأقربُ أهْلًا) للولاية في النِّكَاح؛ **(لكونه طفلًا)**؛ يعني: لم يبلغ، أو زائل العقل، **(أو كافرًا أو فاسقًا أو عبدًا)** ولو مبعضًا. والفاسق لا تصح ولايته ولا وكالته، بل تسقط ويستبد بها الأبعد.

ج- عند غيبة الولي الأقرب أو جهل مكانه

(**أو غاب**) الولي (**الأقربُ**) عن بلد المرأة المخطوبة، (**غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لا تُقْطَعُ إلا بِكُلْفَةٍ ومَشَقَّةٍ**)، ولم يوكل، والغيبة هنا ترد على ما يتعارفه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزويج في مثله، وذلك أن تكون منقطعة لا تُقطع إلا بكلفة ومشقة، وتكون (**فوقَ مسافةِ القصر**) لا إن كان دون مسافة القصر ولو وُجدت المشقة والكلفة، قال في المنتهى وشرحه: «(وهي) أي: الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة)، قال في «الإقناع»: وتكون فوق مسافة القصر» (م.ص)، قوله: (وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة)، ولا تكون إلا فوق مسافة القصر. ع.ن،

(**أو جُهِل مكانُه**)؛ أي: مكان الولي الأقرب، أو تجهل المسافة، أو تعذرت مراجعته بحبس أو أسر أو خوف عدو ونحوها؛ فإن كان ذلك (**زَوَّج الحرَّةَ**)؛ أي: يَتولَّى النِّكاح (**الوليُّ الأبْعَدُ**) ممن يلي الأقرب من الأولياء دون السلطان؛ (**لأن**) الولي (**الأقربَ هنا كالمعدوم**) فكان التزويج للأبعد الذي يلي الأقرب كالأصل.

إذا زوج الأبعد أو الأجنبي من غير عذر

(**وإن**):

(**زَوَّج**) الولي (**الأبْعَدُ**) من غير عذر للأقرب لم يَصِحَّ النِّكَاح، ولو أجازه الوَلي الأقرب،

(**أو زوَّج أجْنَبِيٌّ**) لم يصح النكاح، (**ولو حاكمًا، مِنْ غَيرِ عُذْرٍ للأقرب؛ لم يَصِحَّ النكاحُ**) ولو أجازه الوَلي؛ (**لعدم الولاية مِن العاقِد عليها**)؛ أي: على المرأة (**مع وجود مستحِقِّها**)؛ فلا تثبت له ولاية كالميراث.

حالات صحة تزويج الولي الأبعد مع وجود الأقرب

(فلو كان الأقربُ لا يَعْلَمُ أنه عصبةٌ)؛ أي: فلو كان الأقرب عند تزويج الأبعد أو الحاكم، لا يعلم أنه عصبة، ثم عرف بعد العقد، **(أو أنه صار)** أهلًا بأن بلغ **(أو عاد أهلًا بعْدَ مُنافٍ)** من فسق، أو جنون، أو غيره؛ **(صحَّ النكاحُ؛ استصحابًا للأصل)**؛ لأن العبرة بواقع الأمر؛ كإنسان زوج وهو لا يعلم أنه عصبة، أو أنه كان غير أهل فزوج ثم تبين أنه أهل؛ فالعصبة هي الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ والعم؛ فلو زوج العم في حال يظن أن الأحق فيها الأخ، فتبين أن الأخ حالة العقد كان قد مات قبل أسبوع، فلو نظرنا على حسب ما في ظنه لقلنا: العقد لا يَصِحّ؛ لأنه زوج وهو يعتقد في نفسه أنه غير وَلِيّ، لكن لو نظرنا إلى واقع الأمر لقلنا: يصح. ويلي كِتَابِيٌّ نكاحَ مُوَلِّيَتِه الكتابية حتى من مسلم، ويباشره، ويشترط فيه شروط المسلم.

توكيل الولي لغيره

(ووكيلُ كلِّ وليٍّ يقوم مقامَه غائبًا وحاضرًا) ممن تقدم، مجبرًا كان أو غيره؛ لأنه عقد معاوضة؛ فجاز التوكيل فيه كالبيع، وقياسًا على توكيل الزوج، وذلك **(بشرط إذْنِها للوكيل بعدَ توكيله)** فلا يكفي إذنُها لوليها بتزويجٍ أو توكيلٍ فيه بلا مراجعةِ وكيلها، وإذنُها له فيه بعد توكيله؛ فلو وكل ولي ثم أذنت لوكيل صح ولو لم تأذن للولي، وذلك **(إن لم تكن مُجْبَرَةً)** فإن كانت مجبرة لم يشترط إذنها على ما تقدم،

(ويُشترط في وكيلِ وليٍّ ما يُشترطُ فيه)؛ أي: في الولي من ذكورة وبلوغٍ وعقل وعدالة ورشد وغيرها؛ لأنها ولاية، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(وله) أي: للولي إن لم يكن مجبرًا (أن يوكل

بدون إذنها) أي: إذن موليته؛ لأنه إذن من الولي في التزويج، فلا يفتقر إلى إذن المرأة، ولا الإشهاد عليه، كإذن الحاكم. ولأن الوَلِيَّ ليس بوكيل المرأة، بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية. ويثبت لوكيل الولي ما للولي من إجبار وغيره». قال في المبدع: «وهل للوصي الوصية بها أو يوكل؟ فيه روايتان، ظاهر المذهب: جوازه»، قال ابن منقور: «وقوله: وإن قال الولي للوكيل: زوج فلانة من شاءت إلى آخره. ظاهره: يزوجها من شاءت، ولو غير كفء، فإن قال: زوجها فقط، تعين الكفْء، ولا يملك إلا زوجًا ما لم يقل: زوجًا بعد زوج».

ألفاظ الإيجاب والقبول للوكلاء في النكاح

(و)يُشترط أن (**يقول الوليُّ أو**) يقول (**وكيلُه لوكيلِ الزوج: زوَّجْتُ موكِّلَكَ فلانًا**) ويصفه بما يتميز به (**فلانة**) بنت فلان.

(و)يُشترط أن (**يقول وكيلُ الزوج: قَبِلْتُه**) أي: هذا النكاح (**لفلان**) بن فلان، وينسبه، (**أو**) قبلته (**لموكِّلي فلان**)؛ لا: قبلته. فقط من غير تصريح بذلك.

تساوي الأولياء

(**وإذا استوى وَلِيَّانِ فأكثرُ**) لامرأة في درجة، كإخوة لأبوين؛ صح من كل واحد منهم؛ و(**سُنَّ تقديمُ أفضل**) علمًا ودينًا، وإن استووا (**فأسَنَّ**)؛ لقوله عليه السلام «كبر، كبر» أي: قدم الأكبر؛ ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه، والنظر في الحظ؛

(**فإن تشاحُّوا؛ أُقْرِع**) بينهم، فإن سبق غير من قرع وقد أذنت له صح؛ لأنه صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته،

(**ويتعيَّنُ مَن أذِنَتْ له منهم**) فيزوجها دون غيره.

حكم تولي طرفي العقد

(ومَن زوَّج ابنَه ببنت أخيه ونحوه)؛ كما لو زوج ابنه الصغير بصغيرة هو وليها، أو زوج وصي في نكاحٍ صغيرًا بصغيرة تحت حجره، أو وكلَا واحدًا ونحوه؛ **(صحَّ أن يتولَّى طَرَفَي العقد)** هنا،

(ويَكْفِي) في عقد النكاح ممن يتولي طرفيه قول: **(زوجْتُ فلانًا)** وينسبه **(فلانة)** وينسبها، من غير أن يقول: وقبلت له نكاحها.

(وكذا وليُّ عاقلةٍ تَحِلُّ له) كابن عم وحاكم ونحوهما **(إذا تزوَّجها بإذنها؛ كفَى قولُه: تزوَّجْتُها)**؛ أي: من غير أن يقول: قبلت نكاحها لنفسي؛ لما تقدم. قال الموفق في «العمدة»: «ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها؛ فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها، وإن زوج أمتَه عبدَه الصغير؛ فله أن يتولى طرفي العقد. وإن قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك. بحضرة شاهدين؛ ثبت العتق والنكاح؛ لأن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها».



(فصلٌ)

الشرط الرابع: الشهادة

(**الشرطُ الرَّابِعُ**) من شروط النِّكاح: (**الشَّهادَةُ**) عليه؛ (**لحديث جابر**) بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: «**لا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَي عَدْلٍ**». **رواه**) أحمد بن محمد بن غالب الخوارزمي (**البرقانيُّ**) في «صحيحه»، (**ورُوِي معناه عن**) عبد الله (**بن عباس**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**أيضًا**) رواه الترمذي وغيره.

شروط الشاهدين

(**فلا يَصِحُّ النكاح إلَّا**):

(**بِشاهِدَيْنِ**)،

(**عَدْلَيْنِ**) مسلمين، وعنه: لا تشترط. (**ولو ظاهرًا**)؛ أي: يكفي كونهما ظَاهِرَيِ العدالة؛ (**لأن الغرضَ إعلانُ النكاح**) وهو مُتحَقِّق بذلك،

ولا بُدَّ من كونهما (**ذَكَرَيْنِ**)،

(**مُكَلَّفَيْنِ**)؛ أي: بالغين عاقلين،

(**سَمِيعَيْنِ**)،

(**نَاطِقَيْنِ**) ولو رقيقين، فلا تجوز شهادة النساء في النكاح، والصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة، والأصم لا يسمع العقد فيشهد به، والأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة، (و)يصح و(**لو أنهما ضريران**) إذا تيقنا الصوت تيقنًا لا شك فيه؛ كالشهادة بالاستفاضة، (**أو عَدُوَّا الزوجين**) أو عدوًّا أحدهما، أو عدوًّا الولي.

قوله: (ولو ظاهرًا)، قال في «الترغيب»: لو تاب الشاهد في مجلس العقد

فكمستور؛ فيكفي. انتهى. وكذا لو تاب الوليُّ في المجلس. قال منصور البهوتي: قلت: بل يكتفي بذلك؛ حيث اعتبرت العدالة مطلقًا؛ لأن إصلاح العمل ليس شرطًا فيها، كما يأتي. انتهى. ع.ن، فإذا حضر من يشتهر بحضوره صح، فلا ينقض لو بان الشاهدان فاسقين، وكذا لا ينقض إن بان الولي فاسقًا. (م.ص). وطريق التبين قيام البينة، أو اتفاق الزوجين، ولا عبرة بقول شاهد: كنت فاسقًا. ع. ن.

حكم التواصي بكتمان النكاح

(**ولا يُبْطِلُه تواصٍ بكتمانه**)؛ لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتومًا.

الشهادة على خلو المرأة من الموانع أو على إذنها

(**ولا تُشترط الشهادةُ: بخُلُوِّها مِن الموانع**) المانعة من التزويج، كنسب، أو سبب، أو اختلاف دين، (**أو إذنِها**)؛ أي: ولا تشترط الشهادة على إذنها لوليها أن يزوجها،

(**والاحتياطُ الإشهادُ**) على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها،

(**فإن**) ادعى زوج إذنها في التزويج للولي فـ(**أنكَرَتِ الإذنَ؛ صُدِّقتْ قبَل دخول**) زوج بها؛ لأن الأصل عدمه، و(**لا**) تُصدَّق (**بعدَه**) أي: بعد الدخول بها مطاوعة؛ لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها.

الكفاءة في النكاح

(**وليستِ الكفاءَةُ**) في زوج شرطًا في النكاح، (**و**)الكفاءة (**هي لغةً: المساواة**)، والمماثلة، ومنه الحديث: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»؛ أي: تتساوى.

الكفاءة اصطلاحًا

(و)الكفاءة المعتبرة (**هنا**) خمسة أشياء:

أحدها: (**دِينٌ**)؛ فلا يكون الفاسق والفاجر كفئًا لعفيفة؛ والدين (**أي: أداءُ الفرائض واجتنابُ النواهي**)؛ لأن ذلك نقص فلا يكون كفئًا لعدلٍ.

(و)الثاني: (**مَنْصِبٌ، وهو النَّسَبُ**) فليس العجمي كفئًا للعربية.

(و)الثالث: (**الْحُرِّيَّةُ**) فليس العبد ولا المبعض كفئًا للحرة؛ لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف.

(و)الرابع: (**صناعةٌ غيرُ زَرِيَّةٍ**) أي: دنيئة؛ فلا تُزوَّج بنت بَزَّازٍ بحَجَّام، ولا بنت صاحب عقار بحائِكٍ ونَسَّاجٍ ونحوه.

(و)الخامس: (**يَسَارٌ بحسَبِ ما يجبُ لها**) من مهر ونفقة وكسوة.

اشتراط الكفاءة للزوم النكاح لا لصحته

فليست الكفاءة في الزوج المتمثلة في هذه الخمسة الأشياء (**شَرْطًا في صِحَّتِه؛ أي**): في (**صحةِ النكاح**)؛ وذلك (**لأمر النبي ﷺ فاطمةَ بنتَ قيس**) القرشية الفهرية (**أن تنكح أسامة بن زيد**) بن حارثة، وهو مَوْلًى، ولكن أصله عربي؛ (**فنكَحها**) أسامة (**بأمره**) ﷺ. وهو حديث (**متفق عليه**).

الكفاءة شرط لزوم لا صحة

(**بل**) الكفاءة (**شرطٌ للزوم**) يتوقف على رضا المرأة والأولياء جميعهم،

(**فلو زوَّج الأبُ عفيفةً**)؛ أي: غير معروفة بالزنا (**بـ**)شخص (**فاجِرٍ**) معروف بالزنا، (**أو**) زوَّج الوليُّ امرأةً (**عربيَّةً بـ**)زوج (**عَجَمِيٍّ**)، وهم مَن عدا العرب، (**أو**) زوج (**حرَّةً**) ولو عتيقة (**بعبدٍ**) رقيق أو مبعض.

يحق للولي الأبعد فسخ النكاح مع رضا الأب

(**فلِمَنْ لم يَرْضَ**) نكاح غير كفء (**مِنَ الْمَرْأَةِ أو الأولياءِ**) جميعهم الفسخ، فورًا وتراخيًا، (**حتى مَنْ حدَث**) من الأولياء بعد العقد فإن له (**الفَسْخ**)؛ لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة؛ قال الموفق في «العمدة»: «وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفئها بغير رضاها. والعرب بعضهم لبعض أكفاء، وليس العبد كفئًا لحرة، ولا الفاجر كفئًا لعفيفة»،

(**فيفسَخُ أخٌ مع رِضا أبٍ**) ورضا زوجة؛ (**لأن العار عليهم أَجمعين**). وهذا هو المذهب، وهو من المفردات.

مدة خيار الفسخ عند عدم الكفاءة

(**وخيارُ الفسخ على التراخي**) ما لم يوجد منها دليل الرضا من قول أو تمكين منها مع العلم،

و(**لا يسقط إلا**):

(**بإسقاط عصبةٍ**)، وإن حدث عاصب ولم يرض بالزوج فله الفسخ، ولو مع إسقاط العصبة، وللعصبة الفسخ ولو مع ما يدل على رضاها به إذا لم يرضوا به،

(**أو**)؛ أي: ويسقط خيار الفسخ للمرأة (**بما يَدُلُّ على رضاها مِن قولٍ أو فعلٍ**)؛ بأن مكنته من نفسها عالمة به، وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم به إلا بالقول.



(بابُ المُحَرَّماتِ في النكاح)

الضرب الأول من المحرمات في النكاح: المحرمات إلى الأبد

(وهن ضربان) أي: صنفان، من يحرم إلى الأبد، ومن يحرم إلى أمد:

من تحرم على الأبد

(أحدهما)؛ أي: الصنف الأول: (مَنْ تَحْرُمُ على الأبد)؛ أي: دائمًا،

المحرمات ابتداء

(وقد ذكره)؛ أي: ذكر الماتن هذا الصنف (بقوله: تَحْرُمُ أبدًا) من يلي، وهن على أقسام:

القسم الأول: الأصول والفروع:

أ- المحرمات بالنسب

١- الأم

أولًا: (الأُمُّ، وكلُّ جَدَّةٍ مِن قِبَلِ الأُمِّ أو) من قِبَل (الأب، وإن عَلَتْ) كجدتي أمك، وجدتي أبيك، وجدات جداتك، وجدات أجدادك، وارثات أو غير وارثات، كلهن محرمات؛ (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]) فالأم هاهنا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب.

٢- البنت وبنتها

٣- بنت الابن وبنتها

(و)ثانيًا: تحرم (البِنْتُ، وبِنْتُ الابْنِ، وبِنْتاهما؛ أي: بنت البنت وبنت بنت الابن) فالبنت اسم لكل أنثى لك عليها ولادة؛ سواء كانت من قِبَل الابن، أو من

قِبَل البنت، أو مباشرة، **(مِن حَلالٍ)** كانت البنت كأن كانت من زوجة أو سرية (و)من **(حَرامٍ)** كزنا أو شبهة، وكذا منفية بلعان؛ لأنه لا يسقط احتمال كونها خُلقت من مائه، **(وإن سَفَلَتْ، وارثة كانت أو لا)** فكلهن بنات محرمات؛ **(لعموم قوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾** [النساء: ٢٣]) جمع «بنت»؛ فشملت بعمومها تحريم نكاح كل بنت لك عليها ولادة.

٤- الأخت

(و)ثالثًا: تحرم **(كلُّ أُخْتٍ)** مطلقًا؛ **(شقيقةً كانت، أو)** كانت أختًا **(لأبٍ، أو)** أختًا **(لأُمٍّ)** فالأخت اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعهما؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾** [النساء: ٢٣]) أي: ﴿وَ﴾ حرمت عليكم ﴿أَخَوَاتُكُمْ﴾ جمع «أخت»، شقيقة كانت أو لأب أو لأم.

٥- بنت الأخت

(و)رابعًا: تحرم **(بِنْتُها؛ أي)**: تحرم **(بنت الأُخت مطلقًا)**؛ أي: بنت الأخت لأبوين، أو بنت الأخت لأب، أو بنت الأخت لأم، (و)كذلك **(بنت ابنها)** أي: بنتُ ابن الأخت وإن نزلت. **(وبِنْتُ ابْنَتِها، وإن نزلت)** مطلقًا؛ شقيقة كانت الأخت أَو لأَب أو لأُمٍّ؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾** [النساء: ٢٣]) فبنات الأُخت في الآية اسمُ كُلِّ أنثى لأُختك عليها وِلادة مُباشِرة، أو من قِبَل أُمِّها، أو من قِبَل أبيها.

٦- بنت كل أخ

(و)خامسًا: تحرم أيضًا **(بِنْتُ كلِّ أخٍ)** مُطلَقًا، شقيقًا كان أَو لأَب أَو لأُمٍّ، **(وبِنْتُها)** أي: بنتُ ابنةِ الأخِ، **(وبِنْتُ ابْنِه؛ أي)**: بنت **(ابنِ الأخ، و)**تحرم **(بِنْتُها؛**

أي: بنت بنت ابن أخيه، وإن سَفَلَتْ) فبنت الأخ اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة، من قبل أمها، أو من قبل أبيها، أو مباشرة؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ [النساء: ٢٣]).

٧- العمة

٨- الخالة

(و)سادسًا وسابعًا: تحرم **(كلُّ عَمَّةٍ وخالَةٍ)** مُطلَقًا؛ سواء للشخص نفسه، أَوْ لأَحَدِ أُصُولِهِ، **(وإن عَلَتا)** أي: العَمة، والخالة **(مِن جهة الأب أو الأُمِّ)**؛ كعمة أبيه، وعمة أمه؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى:** ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]) فالعمة اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك، أو لكل ذكر له عليك ولادة، والخالة اسم لكل أخت لأمك، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة.

ب- الملاعنة

(و)تحرم **(الْمُلاعِنَةُ على الْمُلاعِنِ)** أبدًا، **(ولو أكذب نفسه)** وقال: أنا كذبت فيما رميتها به من الزنا، فهي باقية على التحريم المؤبد؛ **(فلا تحل له بنكاحٍ ولا ملكِ يمين)** فالتحريم لا يرتفع أبدًا.

ج- المحرمات بالرضاع

(ويَحْرُمُ بالرَّضاعِ) ما يحرم بالنسب **(ولو)** كان هذا الإرضاع **(مُحَرَّمًا)**؛ كمن أكره امرأة على إرضاع طفل، فتحرم عليه؛ لوجود سبب التحريم؛ فيحرم منه **(ما يَحْرُمُ بالنَّسَبِ من الأقسام السابقة)**؛ فتحريم الرضاع كتحريم النسب؛ فكل امرأة حرمت بالنسب من الأقسام السابقة حرم مثلها بالرضاع؛ كالأمهات، وجداتهن وإن علت، والأخوات؛ لنص: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ

الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]؛ فكل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان، لهما منه لبن، أرضعتك إحداهما، وأرضعتها الأخرى، فهي أختك، محرمة عليك؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»)، وهو حديث (**متفق عليه**).

ما يستثنى من التحريم بالرضاعة

وذلك (**إلا**):

(**أُمَّ أُخْتِه، وأُمَّ أخيه مِن رضاع**)؛ فلا تحرم،

(**وإلا أُخْتَ ابْنِه مِن رضاع**) فلا تحرم عليه بالرضاع؛

(**فلا تحرم المرضِعَةُ ولا**) تحرم (**بنتُها**)؛ أي: بنت المرضعة (**على أبي المرتَضِعِ، و**)لا على (**أخيه مِن نسبٍ، ولا**) تحرم (**أُمُّ المرتَضِعِ، و**)لا تحرم (**أختُه**) أي: أخت المرتضع (**مِن نسبٍ على أبي المرتَضِعِ أو**) على (**ابنه الذي هو أخو المرتَضِعِ؛ لأنهن في مقابلة مَن يَحْرُمُ بالمصاهرة، لا بالنسب**) فانتشار الرضاع يكون إما بالنسبة للمرضعة أو بالنسبة للطفل الرضيع؛ فبالنسبة للمرضعة ينتشر التحريم في أصولها وفروعها وحواشيها، وبالنسبة للطفل الرضيع ينتشر في فروعه فقط؛ فأبناء الطفل الرضيع بالنسبة للمرضعة أبناء ابن؛ أما إخوة الرضيع فليس لهم علاقة بالمرضعة؛ فيجوز لأخ المرتضع أن يتزوج أم أخيه من الرضاع، ويجوز لأبيه أن يتزوج أم ابنه من الرضاع؛ لأن الأخ حواشي والأب أصول، ومثل هذه المسألة يلغز بها؛ فيقال: رجل تزوج أم ابنه. ويقال: رجل تزوج أم أخيه. ورجل تزوج أخت أخيه.

والحاصل: أن أم مرضعة الأخت وأم مرضعة الأخ: أم لأخيك وأختك، وليست أمًّا لك؛ لأنها أجنبية، وكذلك لو رضع رجل من أمك فصار أخًا لك، وله أم من النسب، هو أخوك لكن أمه من النسب أجنبية عنك، وليس لك بها صلة قرابة.

ولو رضع ابنك من امرأة فمرضعة ابنك بالنسبة لابنك هي أمه، لكن بالنسبة لك أنت هي أجنبية، وأخوات ابنك من الرضاع بالنسبة لك أجانب.

د- المحرمات إلى أبد بالمصاهرة

(و)الأصهار أهل بيت المرأة فـ(**يَحْرُمُ بالمصاهرة**):

أولًا: المحرمات بمجرد العقد

(بـ)مجرد (**العَقْدِ، وإن لم يحصُلْ دخولٌ ولا خَلْوةٌ**) كل ممن يأتي:

١- زوجة الأب

أولًا: تحرم (**زوجةُ أبيه**) وارثًا أو غير وارث؛ بإجماع المسلمين، وكذا إن وطئها أبوه بملك يمين أو شبهة، (**ولو**) كان أبًا (**مِن رضاع**).

(**و**)ثانيًا: تحرم (**زوجةُ كُلِّ جَدٍّ**) مطلقًا (**وإن علا**) إجماعًا؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النساء: ٢٢])؛ فحرم تعالى زوجات الآباء على الأبناء؛ تكرمة للآباء، وإعظامًا واحترامًا أن يطأها ابنه من بعده، وكذا زوجة كل جد وإن علا.

٢- زوجة الابن

(**و**)ثالثًا: (**تحرم أيضًا بالعقد زوجةُ ابْنِه**) أي: وتحرم كل من تزوجها ابنه أو ابن ولده (**وإن نزَل**) من أولاد البنين أو البنات، (**ولو**) كان ابنًا (**من رضاع**)،

وارثاتٍ أو غير وارثات؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ**﴾ [النساء: ٢٣]) والحلائل: الزوجات؛ سميت الزوجة حليلة؛ لأنها تحل إزار زوجها.

(**دُونَ بَنَاتِهِنَّ؛ أي**): لا تحرم (**بنات حلائل آبائه، و**)بنات حلائل (**أبنائه**)،

(**ودونَ أُمَّهاتِهِنَّ**)،

(**فتحل له ربيبةُ والده، و**)ربيبة (**ولده، وأُمُّ زوجة والده، و**)أم زوجة (**ولده؛ لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٤])؛ أي: ما عدا ما ذكر من المحارم هن حلال لكم.

٣- أم الزوجة

(و)رابعًا: (**تَحْرُمُ أيضًا أُمُّ زوجَتِهِ وجدَّاتُها**) ولو علون (**ولو**) كن جدات (**مِن رضاع بـ**)مجرد (**العَقْدِ**)؛ فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع؛ قريبة أو بعيدة؛ بمجرد العقد؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣]) والمعقود عليها من نسائه؛ فتدخل أمها في عموم الآية.

ثانيًا: من تحرم بشرط الدخول

(و)خامسًا: (**تحرم أَيضًا الربائبُ**)، والربائب جمع ربيبة؛ فتحرم الربيبة مطلقًا؛ سواء كانت في حجر الزوج أو لا، (و)الربائب (**هُنَّ**):

(**بِنْتُها؛ أي: بنت الزوجة**) التي دخل بها، دون التي لم يدخل بها،

(**وبناتُ أولادِها الذكور والإناث وإن نزَلْن**)؛ أي: وتحرم بالدخول بنات ربيبه وبنات ربيبته، وإن نزلن؛ فسواء في ذلك القريبات والبعيدات؛ لدخولهن في الربائب (**مِن نسب**) كنَّ (**أو**) من (**رضاع**)،

(**بالدُّخُولِ**) أي: إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بِأُمَّهَاتِهِنَّ؛ فلا يحرمن إلَّا بالدخول، وهؤلاء

هن الربائب؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣])، المراد بالدخول هنا الوطء؛ فالعقد على البنات يحرم الأمهات، والعقد على الأمهات لا يحرم البنات، وإنما يحرمن بالدخول الذي هو الوطء.

(**فإنْ**):

(**بانَتِ الزَّوْجَةُ قبل الدخول ولو بعد الخلوة**) أبيحت الربائب،

(**أو ماتَت**) الزوجة قبل الدخول (**بَعْدَ الْخَلْوَةِ؛ أُبِحْنَ؛ أي**): أُبِيح الزواج من (**الربائبُ**)؛ وذلك (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣])؛ أي: في نكاح بناتهن إذا فارقتموهن أو متن.

انتشار الحرمة بوطء الزنا والشبهة

(**ومَنْ وَطِئ امرأةً بشبهةٍ**) حرم عليه أمها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه، (**أو**) وطئها بـ(**زِنًا؛ حرُم عليه أُمُّها وبنتُها**)،

(**وحرُمت على أبيه وابنه**) سبق أن تحريم المصاهرة يثبت بالوطء الحلال، وذكر المؤلف هنا أن من وطئ امرأة بشبهة أو زنا فإن هذا مُحَرِّم لبنتها؛ مثاله: رجل زنا بامرأة ولها بنت؛ فلا يجوز له أن يتزوج هذه البنت، ومثله رجل وطئ امرأة بشبهة؛ فلا يجوز له أن يتزوج بنتها، وعليه فتحريم المصاهرة على المذهب يثبت بالوطء الحلال المحض وبالوطء الحرام المحض، وبوطء الشبهة؛ أي: الذي هو حلال في اعتقاد الواطئ، حرام باعتبار الواقع.

وإنما وقع التحريم بالوطء الحرام؛ لأنه نكاح؛ فلفظ النكاح يطلق على الوطء وعلى العقد، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء:

٢٢]؛ فيدخل فيه العقد والجماع الحلال والحرام والشبهة. هذا هو المذهب.

والقول الثاني في هذه المسألة: أن الوطء الحرام لا أَثَرَ له في تحريم المصاهرة؛ قالوا: لأن الله -تبارك وتعالى- قال في آيات المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وأم المَزْنِيّ بها ليست أمًّا لنسائه؛ لأن المَزْنِيَّ بها ليست من نسائه، كما قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]؛ فلو ظاهر من أجنبية فلا تثبت أحكام الظهار؛ لأنها ليست من نسائه. وقال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، والمَزْنِيّ بها ليست من حلائل الزاني، وقال في بنت الزوجة: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ اللَّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَآئِكُمُ اللَّٰتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، والمَزْنِيّ بها ليست من زوجاته.

ولأننا إذا قلنا بالتحريم في الوطء الحرام فذلك جعل السفاح كالنكاح، وهناك فرق بين السفاح والنكاح.

وكذلك من تلوط بغلام حَرُمَ عليه بنته، وحرم على الغلام أم الواطئ؛ يعني كأنه زوجة؛ قالوا: لأن الوطء وإن كان حرامًا فإنه تثبت به المصاهرة؛ سواء كان زنًا أو لواطًا.



(فصلٌ) في المُحَرَّمَاتِ إلى أمدٍ

وهو (**الضرب الثاني مِن المحرَّمات**)، وهن نوعان؛ نوع منهما يحرم لأجل الجمع، والنوع الآخر: من يحرُمْنَ لا لأجل الجمع.

الصنف الأول: المحرمات إلى أمد لأجل الجمع

(**و**)هو ما أشار إليه بقوله: (**تحْرُمُ إلى أمَدٍ**)؛ أي: ليس على التأبيد بل تحريمًا مؤجلًا:

(**أختُ مُعْتَدَّتِهِ**) ولو مبانة من خلع أو طلاق ثلاث أو على عوض،

(**وأختُ زَوْجَتِهِ**) ما دامت في عصمته،

(**و**)كذا (**بِنْتَاهما؛ أي: بنت أخت معتدته وبنت أخت زوجته**) فإن معتدته وزوجته خالتاهما،

(**و**)تحرم (**عمَّتاهما وخالتاهما**)؛ أي: عمتا معتدته وزوجته وخالتاهما، (**وإن علتا مِن نسب أو رضاع**) كعمات آبائها، وخالاتهم، وعمات أمهاتها، وخالاتهن، وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع،

(**وكذا**) تحرم (**بنت أخيهما**)؛ أي: بنت أخي معتدته وزوجته،

(**وكذا أخت مُسْتَبْرَأَتِه وبنتُ أخيها أو أختِها أو عمتُها**) بالرفع عطفًا على بنت، ولا يجوز الجر؛ لأن الجمع بين المرأة وبنت عمتها جائز، كالجمع بين المرأة وبنت خالتها، (**أو خالتها**)، وإنما يحرم من مررن (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ**﴾ [النساء: ٢٣]) أي: ﴿وَ﴾ حرم عليكم ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ معًا في التزويج، وكذا في ملك اليمين، (**وقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**لا تَجْمَعُوا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا**) تجمعوا (**بَيْنَ الْمَرْأَةِ**

وخَالَتِهَا»)، وهو حديث (متفق عليه عن أبي هريرة) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

من لا يحرم الجمع بينهما

(ولا يحرم الجمع):

(بين أخت شخص من أبيه وأخته مِن أُمِّه)؛ لأن أخته من أبيه أجنبية عن أخته لأمه،

(ولا) يحرم الجمع **(بينَ مُبانة شخصٍ وبنتِه مِن غيرِها)**؛ أي: من غير المبانة، استثنيت هذه الصورة من قاعدة تحريم كل امرأتين لو قُدر إحداهما ذكرًا لم يصح له نكاح الأخرى،

(و)لا يحرم الجمع بين من ذكرن و**(لو في عقدٍ)** واحد؛ لأنه لا قرابة بينهما.

فالحاصل: أن القاعدة في هذا الباب أن كُلَّ امرأتين لو قُدِّرت إحداهما ذكرًا والأخرى أنثى يحرم الجمع بينهما؛ فالأختان لو كانت إحداهما ذكرًا لا يحل لها أن تتزوج أختها، كذلك المرأة وعمَّتها، والمرأة وخالتها، فلو قُدِّر أن المرأة هذه ذكر: لم يجز له أن يتزوج عمته، ومن هنا استنبطوا هذه القاعدة؛ أن التحريم هنا متعلق بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرًا والأخرى أنثى لحرم نكاحهما، فيترتب على ذلك تحريم الجمع بينهما، لكنه هنا قال: لا يحرم نكاح مبانة من رجل وبنته من غيرها، فالمبانة من رجل يعني رجل تزوج امرأة ثم طلقها وبانت منه، وعنده بنت، فلو أراد رجل أن يتزوج هذه المرأة التي طُلقت، وبنت الزوجة هذه التي طلقها: جاز، مع أننا لو قدرنا إحداهما ذكرًا والأخرى أنثى لحرما؛ لأننا لو قدرنا المبانة هذه ذكرًا فإنه يحرم عليه أن يتزوج البنت؛ لأنها ربيبة، ولو قدرنا البنت ذكرًا لم يجُز له أن يتزوج هذه المرأة؛ لأنها منكوحة

أبيه، فهنا لو قدرت إحداهما أنثى والأخرى ذكرًا لَحَرُمَ النكاح بينهما، ومع ذلك يجوز للأجنبي أن يجمعهما، فهذا استثناء من القاعدة.

انتهاء أمد التحريم

(فإنْ طُلِّقَتِ المرأةُ) التي حرم الجمع بينها وبين أختها، أو عمتها، أو خالتها، أو بناتهن، أو أخت مستبرأته، أو عمتها، أو خالتها **(وفرَغَتِ العِدَّةُ)** أي: وفرغت عدة من حرم الجمع بينها وبين من ذكر؛ **(أُبِحْنَ)** له؛ لزوال المانع، **(أي)**: أبيح له **(أختُها، أو عمتُها، أو خالتُها)** أو بنت أخيها أو بنت أختها **(أو نحوُهن؛ لعدم المانع)** من النكاح بفراغ العدة.

حرمة الزوجة إلى أمد

(ومَنْ وَطِئ أختَ زوجته) أو أخت أمته، أو عمتها، أو خالتها ونحوهن **(بشبهةٍ، أو)** وطئ من ذكرن بـ**(زِنًا حرُمت عليه زوجتُه)** وكذا أمة له **(حتى تنقضِيَ عِدَّةُ الموطوءة)** بشبهة أو زنا.

حكم العقد على الأختين ونحوهما

(فإن):

(تَزَوَّجَهما؛ أي): إن **(تزوج الأختين ونحوَهما)** كامرأة وعمتها، أو وخالتها، أو وبنت إحداهما، أو وبنت أختها، ونحو ذلك مما تقدم.

أ- في عقد واحد

(في عَقْدٍ واحدٍ؛ لم يصحَّ)؛ مثاله: لو قال له شخص له أختان أو ابنتان: زوجتكهما. فيقول: قبلت. لم يصح.

وقوله: (في عقد واحد) بأن كان وليهما واحدًا، أو وكل ولِيّ واحدة ولي

الأخرى فقال: زوجتكما أو زوجتك هذه وهذه، فقال الزوج: قبلت نكاحهما.

ب- في عقدين مقترنين

(أو تزوَّجهما في عَقْدَينِ) في وقت واحد **(معًا؛ بطَلا)**؛ أي: بطل العقدان؛ بمعنى أنهما لم ينعقدا، كما لو زوج كل واحدة من امرأة ونحو عمتها وليُّهما، فقبلهما معًا، لم يصح؛

(لأنه لا يمكِنُ تصحيحُه فيهما) أي: في نحو ابنتين في عقد، أو امرأة ونحو عمتها في عقدين معًا، **(ولا مَزِيَّةَ لإحداهما على الأخرى)**؛ حيث إنه جمع بينهما في عقد أو في عقدين معًا، ولم يتأخر عقد إحداهما عن الأخرى، وقوله: (في عقدين معًا) بأن تكون لهما وليان أو واحد، ويوجب لأحدهما، ويوكل في الإيجاب للآخر، فيقبل وكيل الزوج نكاح واحدة، ويقبل هو نكاح الأخرى، ويتفق وقوع النكاحين معًا، مثاله: أن يقول ولي فاطمة: زوجتك فاطمة، ويقول الآخر: زوجتك هندًا، ويقول الزوج: قبلت نكاحهما؛ فلا يصح لوقوع العقدين معًا،

(وكذا لو تزوَّج خمسًا) فأكثر، بأن يكون ولي الخمس واحدًا **(في عقد واحد أو)** في **(عقود)** في وقت واحد **(معًا)** بطل في الجميع؛ لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل، ولا مزية لواحدة منهن على غيرها.

ج- في عقدين مفترقين

(فإنْ):

(تأخَّر أحدُهما؛ أي): إن تأخر **(أحدُ العقدين)** على أختين ونحوهما **(بطَل متأخِّرٌ)** منهما **(فقط)**؛ وذلك **(لأن الجمع حصَل به)**؛ أي: حصل بالمتأخر؛ فلم

ينعقد الثاني؛ لكونه لم يصادف محلًّا؛ فبطل.

د- في حال بقاء عدة الطلاق على الأولى

(**أو وقَع العقدُ الثاني في عِدَّةِ الأخرى وهي بائِنٌ**) ولو من فسخ أو طلاق بائن؛ كالمعتدة من خُلْعٍ أو طلاق ثلاث أو عَلَى عِوَض، (**أو**) وهي (**رَجْعِيَّةٌ؛ بطَل الثاني**) الذي هو المتأخر فقط، والعقد الأول صحيح؛ لأنه لا جمع فيه؛ وإنما بطل الثاني (**لئلا يجتمعَ ماؤُه في رحمِ أختين أو نحوِهما**) كامرأة وعمتها، أو وخالتها.

هـ- إن جهل أسبق العقدين

(**وإن جُهِل أسبقُ العقدين**):

(**فُسِخا**)؛ أي: فسَخَ النكاحين حاكمٌ إن لم يطلقهما زوجٌ دخل بهما أو بواحدة منهما أو لم يدخل بهما،

(**ولإحداهما نصفُ مهرِها بقُرْعة**)، أي: لإحدى الزوجتين نصف المهر؛ لأن من طَلَّقَ امرأة قبل أن يدخل بها فالواجب نصف المهر، وهنا أحد النِّكَاحين صحيح، لكن لا نعلم أيهما هو، وإنما جرت القرعة هنا؛ لأن هذا من باب الأموال.

فلو خرجت القرعة لفاطمة فأخذت نصف المهر، ثم تبين فيما بعد أن نكاح زينب هو المتقدم؛ ففي هذا الحال يقول بعض العلماء: إن زينب ترجع على فاطمة؛ لأنه تبين صحة نكاح زينب وبطلان نكاح فاطمة.

فإن تبين أنهما وقعا معًا؛ قالوا: يرجع الزوج على من أخذت المهر؛ لأنه تبين بطلان النكاح، والنكاح الباطل لا يوجب المهر إلا إذا دخل بها، وهنا لم يدخل بهن، فيرجع الزوج على من أخذَتِ المَهْر.

حكم من ملك أخت زوجته ونحوه - الجمع بزواج وملك أو بملك فقط

(**وَمَنْ ملَك أختَ زوجتِه ونحوَها**) كعمتها وخالتها:

(**صحَّ**) الشراء؛ لأن الملك يُراد للاستمتاع وغيره؛ ولذلك صح شراء أخته من الرضاع،

(**ولا يطؤُها حتى يفارِقَ زوجته وتنقضِيَ عدَّتُها**)؛ لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ونحوهما.

حكم من ملك أختين ونحوهما

(**ومَن ملَك نحوَ أختين**):

(**صحَّ**) العقد،

(**وله وطءُ أيِّهما شاء**)؛ لأن الأخرى لم تصر فراشًا، كما لو كان في ملكه إحداهما وحدها، ويجوز وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى،

(**وتحرم به**)؛ أي: بالوطء الأخت (**الأخرى حتى يُحَرِّم**) الأخت (**الموطوءَةَ بإخراجٍ عن ملكِه**) بعتق، ولو ببيع لحاجة، أو هبة مقبوضة لغير ولده، (**أو تزويجٍ بعد استبراء**) فلا يصح قبله.

ما يباح من الزوجات للحر والعبد

(**وليس لِحُرٍّ أن يتزوَّج بأكثر مِن أربعٍ**)؛ أي: لا يحل لحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات إجماعًا،

(**ولا**) يحل (**لعبدٍ أن يتزوج بأكثر مِن ثنتين**)، ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث، ومن طلق واحدة من نهاية جمعه حرُم عليه تزوج بدلها حتى تنقضي عدتها.

المعتدة والمستبرأة من الغير

الصنف الثاني: المحرمات إلى أمد لعارض يزول

(و)هن على أصناف:

١- المعتدة

(**تَحْرُمُ**) إلى أَمَدٍ أيضًا (**الْمُعْتَدَّةُ مِن الغير**) أي: المُعتدَّة من نكاح آخر؛ فلا يَحِل نكاحها حتى تنقضي عدتها؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٥])؛ أي: لا تحققوا العزم على عقد النكاح حتى تنقضي العدة.

٢- المستبرأة

(**وكذا**) تحرم (**الْمُسْتَبْرَأَةُ مِن غَيْرِه**)، وهي الَّتي تَتربَّص مُدَّة يُعلَم بها خُلُو رحمها من الولد؛ (**لأنه لا يُؤمَن أن تكون حامِلًا فـ**)إن تزوجها (**يفضِي**) ذلك (**إلى اختلاط المياه**) أي: ماء المتزوج بماء الواطئ الأول (**واشتباه الأنساب**)؛ أي: نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول؛ ولذلك لا يجوز نكاح المرتابة بالحمل بعد العدة لذلك.

٣- الزانية

(**وتحرم الزَّانِيَةُ**)؛ أي: يَحْرُم نكاح الزَّانية، سواء (**على زانٍ وغيرِه**) إذا علم زناها، (**حتَّى تَتُوبَ**) من الزنا وتَعْتَد (**وتَنْقَضِيَ عِدَّتُها**)؛ وذلك (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ**﴾)، وتمام الآية: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]؛ أي: حرم تعاطيه، وهو التزوج بالبغايا أو تزويج العفائف بالرجال الفجار،

(و)علامة (توبتها)؛ أي: توبة الزانية (أن تُراوَدَ) على الزنا (فتمتَنِعَ)؛ بأن يراودها ثقة فتأبى، وهذا هو المذهب، وهو من المفردات.

٤- مطلقته ثلاثًا

(وتحرم) على الرجل (**مُطَلَّقَتُه ثلاثًا**)؛ أي: المُسْتَوْفَى طَلاقُها (**حتَّى يَطَأَها زَوْجٌ غَيْرُه بنكاحٍ صحيحٍ**)؛ أي: إن غاية التحريم أن يَطَأَهَا زوج غيره في نكاح صحيحٍ بلا حِيلة التحليل؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٠])؛ أي: فإن طلقها الطلقة الثالثة بعدما أرسل عليها الطلاق مرتين فتحرم عليه بعد الطلقة الثالثة حتى تنكحَ زوجًا غير المطلق، والمراد هنا الوطء؛ فيجامعها.

٥- المحرمة

(**وتحرُم الْمُحْرِمَةُ**) بنُسُك (**حتَّى تَحِلَّ مِن إحرامها**)، ويحرم على المحرم أن يعقد النكاح في حال إحرامه، وإن فعل فالنكاح باطل؛ (**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت: («**لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكِحُ**) المحرم (**ولا يَخْطُبُ**») أي: لا يطلب امرأة للنكاح. (**رواه الجماعة إلا**) الإمام (**البخاري**)؛ أي: لا يعقد المحرم بحج أو عمرة لنفسه، ولا يتولى العقد لغيره، (**ولم يذكُرِ**) الإمام (**الترمذيُّ الخطبةَ**) في الحديث.

٦- المسلمة على الكافر

(**ولا يَنْكِحُ كافِرٌ مسلِمةً**) بحالٍ حتى يسلم إجماعًا؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا**﴾ [البقرة: ٢٢١])؛ أي: لا تزوجوا الرجال المشركين النساء المؤمنات حتى يؤمنوا.

٧- الكافرة على المسلم

(**ولا ينكح مسلمٌ ولو**) كان (**عَبْدًا**) امرأة (**كافرةً**) كالمجوسية والوثنية؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢١])؛ أي: لا تنكحوا المشركات من عبدة الأوثان حتى يؤمنَّ، وقال: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ فدلت الآية على تحريم نكاح المشركة.

من يجوز نكاحها من الكفار

(**إلا**) أن تكون الكافرة (**حُرَّةً كتابِيَّةً**)، ولو حربية، (**أبواها كتابيان**) فلو ولدت بين كتابي وغيره لم تحل، وكذا لو كان أبواها غير كتابيين واختارت دين أهل الكتاب؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾ [المائدة: ٥])، لكن الأَوْلى ترك نِكاح الحُرَّة الكتابية على الصحيح من المذهب.

شروط نكاح الحر المسلم للأمة المسلمة

(**ولا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ**) كامل الحرية (**أمةً مسلمةً**) ولو مبعَّضة؛ أي: يحرم عليه، ولا يصح، (**إلَّا**) بشرطَيْن:

١- خوف العنت

الشرط الأول: (**أن يخافَ**) الحر (**عَنَتَ العُزُوبَةِ لِحاجَةِ الْمُتْعَةِ**)؛ أي: فتباح لحاجة المتعة؛ إذ مفسدة نكاح الأمة عارضها مصلحة حفظ الفرج عن الحرام، وهي أرجح عند الشارع من مفسدة رق الولد، (**أو**) لحاجة (**الخِدْمَةِ**)؛ فتُباح له؛ (**لكونه كبيرًا، أو**) كونه (**مريضًا، أو نحوهما**) مما يتطلب وجود زوجة له، (**ولو مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها**)؛ أي: ولو كان خوف عنت العزوبة

مع صغر زوجته أو غيبتها أو مرضها، بحيث تعجز بذلك عن الخدمة؛ لأن الحرة التي لا تعفه كالعدم.

٢- العجز عن مهر حرة

(و)الشرط الثاني: أن (**يَعْجز عَن طَوْلٍ؛ أي**): أن يعجز عن (**مَهْرِ حُرَّةٍ**)؛ أي: ولا يجد مالًا حاضرًا يكفي لنكاح حرة، ولو كتابية، ولو وجد من يقرضه، أو كان المال غائبًا.

٣- العجز عن ثمن أمة

(و)أن يعجز عن (**ثَمَنِ أمَةٍ**) ولو كتابية، فتحل له الأمة المسلمة بهذين الشرطين: خوف العنت، وعدم الطول، وقال الموفق في «العمدة»: «وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين»؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ**﴾ **الآية** [النساء: ٢٥])؛ أي: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾ فضلًا وسعةً وقدرة ﴿أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الحرائر، ﴿فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ أي: فيتزوج من الإماء المؤمنات اللاتي يملكهن المؤمنون.

الخلاف في اشتراط العجز عن ثمن الأمة

(**واشتراطُ العجز عن ثمن الأمة**) لجواز نكاح أمةٍ، (**اختاره جمع كثير**) منهم القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل والمجد والموفق في المقنع وصاحب الإقناع وغيرهم، (**قال**) المرداوي (**في التنقيح**) المشبع: («**وهو أظهر**». **وقدَّم أنه لا يُشترط، وتبعه**) ابن النجار (**في المنتهى**) وهو ظاهر الآية.

٨- نكاح العبد سيدته والسيد أمته

(**ولا يَنْكِحُ عَبْدٌ سيِّدَتَه**)؛ أي: لا يَحِل للعبد أن ينكح سيدته؛ لأن أحكام الملك والنكاح متناقضة، (**قال ابنُ المنذر: «أجمع أهل العلم عليه»**)؛ أي: على أن نكاح المرأة عبدها باطل.

نكاح السيد أمته

(**ولا ينكح سَيِّدٌ أمتَه**) ولا أمة له فيها ملك، ولا ينكح مكاتبته؛ لأنها مملوكته؛ (**لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع**) معًا، (**فلا يجتمع معه عقد أضعف منه**) فمنع من ذلك؛ ولأن النكاح يُوجب للمرأة حقوقًا من القسم والمبيت وغيرها، وذلك يمنعه ملك اليمين؛ فلا يصح مع وجود ما يُنافيه.

نكاح الحر أمة أبيه أو أمة ابنه

(**وللحُرِّ نِكاحُ أَمَةِ أبيه**) إن تحققت فيه الشروط السابقة؛ (**لأنه لا ملك للابن فيها**)؛ أي: في أمة أبيه (**ولا شبهةَ ملك**)؛ فأشبه الأجنبي، وكذلك سائر القرابات؛ فللحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه أو جده؛ لأنه ليس له التملك عليهن،

(**دُونَ نكاح أَمَةِ ابْنِه، فلا يصح**) للحر (**نكاحه أمة ابنه؛ لأن الأب له التملُّكُ مِن مال ولده كما تقدَّم**) في باب الهبة والعطية وهو شبهة ملك.

حكم نكاح الحرة من عبد ابنها

(**وليس**) أي: لا يَحِل (**للحُرَّةِ نكاحُ عَبْدِ ولَدِها؛ لأنه لو ملَك**) ولدُها (**زوجَها أو**) ملك (**بعضه؛ لانفسخ النكاح**) ولها نكاح العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها.

نكاح العبد أمة والأمة عبدًا

(**وعُلِم مما تقدَّم أن للعبد نكاحَ أمةٍ**) وكذا لمدبر نكاح أمة، ولمكاتب نكاح أمة، ولمعتق بعضه نكاح أمة، ولو فقد فيه الشرطان، (**ولوْ**) كانت هذه الأمة (**لابنه**) أو بنته؛ لأن الرق قطع ولايته على ولده وماله؛ فهو كالأجنبي منه، (**وللأمة نكاح عبدٍ**) لمساواتها له في الرق (**ولوْ**) كان العبد (**لابنها**)؛ لقطع التوارث بينها وبين ابنها، فهو كالأجنبي منها.

ملك أحد الزوجين للآخر ونحو ذلك

(**وإنِ**):

(**اشْتَرَى أحدُ الزَّوْجَينِ الزوجَ الآخرَ**) انفسخ نكاحهما؛ لأن ملك اليمين أقوى من النِّكَاح،

(**أو ملَكه**)؛ أي: ملك أحد الزوجين الآخر (**بإرث أو غيره**)؛ كهبة ونحوها؛ انفسخ نكاحهما،

(**أو ملك ولَدُه الْحُرُّ**)؛ أي: إذا ملك ولدُ أحد الزوجَيْن الحرُّ الزوجَ الآخرَ أو بعضَه انفسخ نكاحهما أيضًا، قال ابن عثيمين: «وقوله: (أو ولده الحر)؛ لأن غير الحر لا يملك أصلًا، ولا يشتري شيئًا يدخل في ملكه، وهذا مبْنِيّ على أن الإنسان لا يتزوج أمة ابنه، مثاله: رَجُل تزوج أمَةً على وجه صحيح، بالشروط المعروفة، فاشترى ابنه هذه الزَّوْجَة من سيدها، وصارت ملكًا للولد، فينفسخ النكاح؛ لأنه ليس للأب أن يتزوج أمَة ابنه.

(**أو ملَك مُكاتَبُه؛ أي: مكاتب أحد الزوجين**) الزوجَ الآخر أو ملك بعضه بميراث أو غيره انفسخ نكاحهما، (**أو**) ملك (**مكاتَبُ ولده**)؛ أي: ولد أحد

الزوجين؛ (**الزَّوْجَ الآخَرَ، أو**) ملك (**بَعْضَه؛ انْفَسَخ نِكاحُهما**) والمكاتَبَةُ في ذلك كالمكاتَبِ،

(**ولا ينقص بهذا الفسخ عددُ الطلاق**) فلو أعتقته ثم تزوجها لم يحسب بتطليقة.

من يحرم وطؤها بملك اليمين ومن لا يحرم

(**ومَنْ حَرُم وَطْؤُها بعَقْدٍ؛ كالمعتدَّة، والْمُحْرِمة**) والمحرَّم نكاحها من أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء ونحو ذلك، حرم وطؤها بملك اليمين، (و)كذا (**الزانية، والمطلقة ثلاثًا**) إذا كانت أَمَة فاشْتَراها مطلقها؛ (**حَرُمَ وطؤُها بمِلْكِ يَمِينٍ**)؛ وذلك (**لأن النكاح إذا حرُم لكونه**)؛ أي: لكون هذا النكاح (**طريقًا إلى الوطء فلَأَنْ يحرُمَ الوطءُ بطريق الأولى**)،

(**إلا أمَةً كِتابِيَّةً فـ**)وَطْء الأَمَة الكتابية حرام بالعقد ولكنها (**تَحِلُّ**) بملك اليمين؛ (**لدخولها في عموم قوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾ [النساء: ٣])؛ فأباح تسري ملك اليمين من الإماء مطلقًا؛ فدخل فيهن الكتابيات، ولأنهن ممن يحل نكاح حرائرهم فحل له التسري بها كالمسلمة، وأما نكاحها فيحرم؛ لأن فيه إرقاق ولده، وإبقاءه مع كافرة؛ بخلاف التسري.

قال في المقنع ممزوجًا بالإنصاف: «قوله: (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين، إلا إماء أهل الكتاب) هذا المذهب، وعليه الأصحاب، واختار الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ جواز وطء إماء غير أهل الكتاب. وذكره ابن أبي شيبة في كتابه عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وعمرو بن دينار. فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء».

حكم من جمع بين محللة ومحرمة في عقد

(**ومَنْ جَمَع بَينَ مُحَلَّلَةٍ ومُحَرَّمَةٍ في عَقْدٍ**)، كما لو جمع بين أُخْتِه وأجنبيَّة أو حرة وأمة (**صحَّ**) العقد (**فيمَنْ تحِلُّ**) فيصح العقد في الأجنبية وفي الحرة، (**وبطَل**) العقد (**فيمن تَحْرُمُ**) كأخته والأَمة،

(**فلو تزوج أيمًا**) وهي من فارقت زوجها بطلاق أو موت، (**ومُزَوَّجَةً**) أي: من لها زوج (**في عقدٍ**) واحد؛ (**صحَّ**) العقد (**في الأيِّمِ؛ لأنها محلُّ النكاح**)؛ أي: لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح؛ كما لو انفردت به.

حكم نكاح الخنثى المشكل

(**ولا يَصِحُّ نِكاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ**)، وقد مَر تعريفه، (**قَبْلَ تَبَيُّنِ أمْرِهِ**)؛ وذلك (**لعدم تحقُّق مبيح النكاح**) قبل التَّبَيُّن؛ فغُلب الحظر.



(بابُ الشُّرُوط في النكاح والعُيُوبِ في النِّكاح)

هذا الباب مختص بما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض؛ وما يثبت به الخيار من العيوب، وما لا يثبت به.

محل الشروط المعتبرة في النكاح

(والمعتبر) أي: والصحيح اللازم ثبوت الخيار عند عدمه **(من الشروط)** في النكاح **(ما كان في صُلْب العقد)**؛ أي: ما كان حالة العقد؛ كزوجتك بنتي بشرط كذا. ويقبل، وعُلم منه أن الشروط إنما تلزم في النكاح الذي وجدت في عقده **(أو اتفقا)** الزوجان **(عليه قبلَه)**؛ أي: قبل العقد.

أما الشروط في البيع فالمعتبر صلبه لا قبله، قال في الغاية وشرحها: «(وتعتبر هنا)؛ أي: في البيع (مقارنة شرط العقد)؛ أي: بأن يقع الشرط في صلبه.

(وفي «الفروع»: ويتوجه كنكاح) فيَكْفِي اتفاقهما عليه قبله بيسير؛ لأن الأصل استصحاب الاتفاق إلى وقت العقد، لا سيما إن علما أنهما لا يرضيان بالعقد إلا بالشرط المتفق عليه.

أقسام الشروط في النكاح

(وهي قسمان)؛ أي: الشروط في النكاح قسمان: صحيح. وهو نوعان: أحدهما ما يقتضيه العقد؛ كتسليم الزوجة إليه وتمكينه من الاستمتاع بها ونحو ذلك مما هو من مقتضى العقد، والثاني ما تنتفع به المرأة مما لا ينافي العقد. والقسم الثاني فاسد، وبيان ذلك ما يلي.

القسم الأول: الشروط الصحيحة

القسم الأول: **(صحيحٌ: وإليه أشار)** الماتن **(بقوله)**:

(**إذا شَرَطَت**) المرأة في عقد النِّكَاح:

(**طَلَاقَ ضَرَّتِها**) أي: أن يُطَلِّق مَنْ كان قد تزوج بها،

(**أو**) شرطت المرأة في عقد النكاح (**ألا يَتَسَرَّى**) عليها، والتَّسَرِّي هو الوطء بملك اليمين، (**و**)شرطت أن (**لا يَتَزَوَّجَ عليها**)،

(**أو**) شرطت في العقد (**أن لا يخْرِجَها مِنْ بَيْتِها أو بَلَدِها**) أو ألا يسافر بها،

(**أو ألا يفرق بينها وبين أولادها أو**) بينها وبين (**أبويها**) فإن خالفه فلها الفسخ،

(**أو**) شرطت المرأة (**أن ترضع ولدَها الصغير**) صح الشرط، وكذا لو شرطت نفقته وكسوته مدة معينة،

(**أو شَرَطَتْ**) في المهر (**نَقْدًا مُعَيَّنًا تأْخُذُ منه مهرَها**) صح الشرط،

(**أو شرطت زِيادَةً في مَهْرِها**) ووافق الزوج في كُل ذلك؛ (**صَحَّ الشرطُ**) في ذلك كله،

(**وكان لازمًا**) يثبت لها الخيار بعدمه، ومال الشيخ إلى وجوب الوفاء م.ص. أي: يأثم، أما المذهب فالوجوب بمعنى لها الخيار لا بمعنى أنه يأثم، ولهذا قال: ويسن الوفاء به؛ (**فليس للزوج فكُّه بدون إبانتها**)؛ أي: إبانة الزوجة؛ فإن بانت منه انفكت الشروط؛ فلو تزوجها ثانيًا لم تعد الشروط.

حكم الوفاء بالشروط في النكاح

(**ويُسنُّ وفاؤه**)؛ أي: وفاء الزوج (**به**)؛ أي: بما شرطته الزوجة حين العقد ووافق عليه.

الأثر المترتب على عدم الوفاء بالشروط

(**فإن خالَفه**)؛ أي: خالف الزوجُ الشرطَ؛ (**فلها الفَسْخُ**)، وهذا من المفردات، ويكون لها ذلك (**على التراخي**)؛ لأنه لدفع ضرر، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا من قولٍ أو تمكين منها مع العلم بفعله ما شرطت عليه ألا يفعله؛ (**لقول عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه (**للذي قضى عليه بلزوم الشرط**) وذلك في الرجل الذي شرطت عليه دارها ثم أراد نقلها؛ فقال عمر رضي الله عنه: لها شرطها (**حينـ**)ئذ (**قال**) الرجل: (**إِذًا يطلِّقننا**)؛ فقال عمر: («**مقاطع الحقوق عند الشروط**»)؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

(**ومَن شرط ألا يخرجها مِن منزل أبويها**) فتعذر بخراب أو غيره؛ سكن بها حيث شاء؛ فإن عمر أو صلح عادت الصفة؛ (**فـ**)إن (**مات أحدُهما**)؛ أي: أحد أبويها؛ (**بطَل الشرطُ**)؛ لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما.

قال في الغاية وشرحها: «(ومن شرط) لزوجته (أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما) أي: أحد أبويها (بطل الشرط)؛ لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما، فاستحال إخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط»، قال في الإنصاف: «قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لو خَدَعها فسافر بها، ثم كرهته: لم يكن أن يكرهها بعد ذلك. قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع: هذا إذا لم تسقط حقها: واضح. أما لو أسقطت حقها من الشرط: احتمل أن يكون لها الرجوع فيه، كهِبَة حَقِّهَا من القسم. واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه، كما لو أسقطت حَقَّهَا من بعض مهرها المُسَمَّى. والفرق واضح. فذكره. انتهى.

قلت: الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقًا. وقال أيضًا: لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب. فالظاهر: أن الشرط يبطل، ويحتمل أن

لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم، ولو تعذر سكنى المنزل، لخراب أو غيره، فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي، فلا فسخ. وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه، فلها الفسخ. ولم أقف فيه على نقل. انتهى.

قلت: الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أو لا؛ لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال، فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حقه، وقال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سُكْنَى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادرًا ليس لها على قول في مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ غير ما شرطت لها. قال في الفروع: كذا قال. قال: والظاهر أن مُرَادَهُم صحة الشرط في الجملة، بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه، لا أنه يلزمها؛ لأنه شرط لِحَقِّهَا لمصْلَحَتِهَا، لا لِحَقِّهِ لِمَصْلَحَتِهِ، حتى يلزَمَ في حَقِّهَا، ولهذا لو سلمت نفسها من شَرَطَتْ دارَهَا فيها أو في داره: لزم».

القسم الثاني: الشروط الفاسدة

(**القسم الثاني**) من الشروط في النكاح: شرطٌ (**فاسدٌ**)، وهو نوعان: نوع منهما يبطل النكاح من أصله، ونوع يبطل الشرط وحده، وقد أفرده بفصل، (**وهو**)؛ أي: ما يُبطل النكاح من أصله (**أنواع**) ثلاثة: نكاح الشغار، ونكاح المحلل، ونكاح المتعة:

النوع الأول: شروط فاسدة تبطل النكاح

أ- نكاح الشغار

فأما (**أحدها**) وهو: (**نكاح الشغار**) سُمي شغارًا لخلوه عن العوض، ومنه قولهم: شغر المكان: إذا خلا، (**وقد ذكره**) الماتن (**بقوله: وإذا زوَّجه وَلِيَّته**)؛

أي: زَوَّجَهُ ابنته، أو أخته، **(على أنْ يُزَوِّجَه)** الشخص **(الآخَرُ وَلِيَّتَه، ففعَلا؛ أي: زوَّج كلٌّ منهما الآخر وَلِيَّتَه، ولا مَهْرَ بينهما)** في ذلك؛ **(بَطَلَ النِّكاحانِ)**؛ سواء سكتا عن المهر، أو شرطا نفيه؛ **(لحديث)** عبد الله **(بن عمر)** رضي الله عنهما: **(أن النبي ﷺ نَهى عَن الشِّغَارِ. والشِّغَارُ)** صورته **(أن يُزَوِّجَ الرجلُ)** موليته لرَجُل **(ابْنَتَه)** أو أُختَه، أو نحوهما، **(على أن يُزَوِّجَه الآخَرُ)** وليته كـ**(ابْنَته)** أو نحوها، **(وليس بَيْنَهُمَا)** أي: بين الرجلين **(صَدَاقٌ)**، وهو حديث **(متفق عليه)**.

من صور نكاح الشغار

(وكذا لو جعَلا)؛ أي: جعل كل واحد من الوليين **(بُضْعَ كلِّ واحدةٍ مع دراهمَ معلومةٍ مهرًا للأخرى)** فلا يصح.

ما لا يدخل في الشغار المنهي عنه

(فإن سُمِّي لهُما؛ أي: لكلِّ واحدة منهما مَهْرٌ مستقِلٌّ) بأن لم يذكر معه البضع وكان هذا المهر **(غير قليل)** وكان **(بلا حيلةٍ؛ صَحَّ النكاحان، و)**يصح النكاح و**(لو كان)** هذا **(المسمَّى دونَ مهر المثل)** فإن كان قليلًا حيلة لم يصح،

(وإن سُمِّي لإحداهما) أي: لإحدى الموليتين **(دون)** المولية **(الأخرى صحَّ نكاحُ مَن سُمِّي لها فقط)**، وفهم من هذا التعريف أن الحنابلة يشترطون لِيَكون العقد من الشغار أن يجتمع فيه وصفان:

الأول: أن يشترط كل منهما على الآخر أن يزوجه موليته.

والثاني: أن يخلو العَقْد من المهر، وعلة تحريم الشغار على المذهب ليس الشرط، وإنما الاشتراك بأن جعل بضع كل واحدة من الموليتين مهرًا للأخرى، وبناء على ذلك: لو أن كليهما سمى مهرًا صحيحًا صَحَّ العقد، ولكن شرط

تعليق التزويج بالأخرى باطل، فلو أن رجلاً قال لآخر: زوجني أختك وأزوجك أختي وكلاهما ولي صحيح، فوافق الآخر، وأعطاه المهر والبنت راضية فالعقد صحيح؛ لأن العلة -كما نص منصور- ليس الشرط، ولكن العلة الاشتراك، وهو مجموع الشرط، مع خُلوِّهِ من المهر، فلو سُمِّيَ لإحداهما مهر والأخرى لم يُسَمّ لها مهر، فيصح نكاح التي يُسَمَّى لها مهر برضاها. والثانية لا يصح نكاحها؛ لأن العبرة بالتسمية، هذا المذهب، إذا سمى مهرًا قليلًا فإنه لا يجوز، قالوا: لأن المهر القليل دليل على أن التسمية حيلة، فلو قال: المهر خمسة ريالات فهذه لا قيمة لها، فهو حيلة، قال في المنتهى وشرحه: «(فإن سموا مهرًا مستقلًّا غير قليل، ولا حيلة: صح) النكاح. نص عليه، سواء كان المسمى مهر المثل أو أقل، وقيل: يصح إن كان مهر المثل، وإلا فلا. (وإن سُمي) المهر (لإحداهما) دون الأخرى: (صح نكاحها) أي: نكاح من سُمِّيَ لها (فقط)، قال في «الإنصاف»: فعلى المذهب: لو سُمِّيَ لإحداهما مهر ولم يسم للأخرى شيء: فسد نكاح من لم يُسَمَّ لها صداق، لا غير. قال المصنف والشارح: هذا أولى. وقال أبو بكر: يفسد النكاح فيهما. وجزم به في «الرعاية الصغرى» وقدمه في «الكبرى». انتهى. ووجْه ما في المتن: أن في نكاح من سُمِّيَ لها مهر تسمية وشرطًا. فأشبه ما لو سَمَّى لكل واحدة منهما مهرًا. ذكره القاضي هكذا. ومن قال: زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقًا لابنتك؛ لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقًا وإذا زَوَّجَه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقًا لها صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقًا. وإن زوج عبده امرأة وجعل رقبته صداقًا لها لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، فيفسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب

مهر المثل. قال ذلك في «شرح المقنع».

قوله: (ولا حيلة) الواو للحال؛ أي: والحال أنه لا حيلة، وعبارة «الفروع»: غير قليل حيلة. م.خ.

قوله: (أو أقل) مفهوم كلامه أنه لا يصح بالقليل، سواء كان حيلة أو لا؛ لجعلها إياه قسيمًا للحيلة، كما في «التنقيح» و«الإنصاف». قال الحجاوي في الحاشية: وهو فاسد؛ لأنه إذا كان المهر قليلاً ولم يكن حيلة فهو صحيح. وعبارة الفروع: غير قليل حيلة به؛ أي: بالقليل وهو الصواب. قال ابن قندس في حاشيته على الفروع: في قوله به، أي: بالقليل لأجل الحيلة. قال الزركشي: وأجيب عن رواية أنه لا يصح مع تسمية الصداق لكل منهما، فإن أحمد ضعفه من قبل ابن إسحاق؛ أو على أنهما جعلا مهرًا قليلاً حيلة. تتمة: من قال: زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك، وتكون رقبتها صداقًا لابنتك؛ لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقًا سوى تزويج ابنته. وإذا زوجه ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقًا لها صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقًا..وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقًا لها لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، فيفسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب مهر المثل، قاله في الشرح. م.ص.

قوله: «(صح نكاحها) أي: نكاح من سُمِّيَ لها (فقط)»؛ أي: دون من لم يسم لها؛ لأنه جعل بعضها في مقابلة بعض الثانية فقط، فبطل؛ لأنه شغار. م.خ.

قوله: «لأنه لم يجعل لها صداقًا» سوى تزويج ابنته. م.ص.

وقوله: «كأن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك» ظاهر هذا أنه لا يمتنع في النكاح شرط عقد آخر فيه، وفيه توقف، وكان الظاهر أن يعبر بعبارة غير

هذه، إلا أن يلتزم صحته، وعليه يطلب الفرق. م. خ.

ب- نكاح التحليل

والنوع (**الثاني**) من الثلاثة الأشياء التي يبطل بها النكاح: (**نكاح المحلِّل**)؛ سُمي محللًا لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل، (**وإليه الإشارة بقوله**)؛ أي: بقول الماتن:

(**وإنْ**):

(**تَزَوَّجَها**)؛ أي: إن تَزَوَّج الرَّجُل امرأةً مُطَلَّقَة من رَجُل ثلاثًا (**بشَرْطِ أنَّه متى حَلَّلها للأَوَّلِ**) أي: لمطلقها (**طَلَّقَها**) الثاني؛ بطل النكاح الثاني،

(**أو نَواه؛ أي**) نوى (**التحليلَ بلا شَرْطٍ يُذكر في العقد**) بطل النكاح،

(**أو اتفقا**) أي: اتفق الزوجان (**عليه**) أي: على أنه نكاح محلل (**قَبْله**) أي: قبل العقد، ولم يذكر في العقد (**ولم يرجع**) الثاني عن نيته؛ (**بطَل النكاح**)؛ فإن رجع عن نيته ونوى حال العقد أنه نكاح رغبةٍ؛ صحَّ لخلوه عن نية التحليل؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: (**«أَلَا أُخبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟» قالوا**)؛ أي: قال الصحابة رضي الله عنهم: (**بلى يا رسول الله. قال**) عليه الصلاة والسلام: (**«هُوَ الْمُحَلِّلُ؛ لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ». رواه**) الإمام (**ابن ماجه**)؛ فدل الحديث على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

وعلم من قوله رحمه الله: (أو نواه): أنه لو نوى غير الزوج التحليل فلا أثر لنيته؛ كما لو نوت المرأة التحليل أو نواه الولي؛ فإنه لا أثر لِنِيَّتِهِمَا؛ فالذي تؤثر نيته هو الزوج الثاني، ولهذا قال الفقهاء -رحمهم الله-: «من لا فرقة في يده لا أثر لنيته».

والفرقة إنما هي بيد الزوج، فلو أن المرأة إنما نكحته من أجل أن يحللها لزوجها الأول فالنكاح صحيح، ولو تزوجها والوَلِيّ قصد بتزويجه هذه المرأة أن هذا الزوج يحلها للزوج الأول فالنكاح صحيح؛ لأن الفرقة بيد الزوج؛ قالوا: حتى لو نَوَتِ المرأة أن تنكد على الزوج الثاني، وأن تقلب حياته رأسًا على عقب حتى يطلقها، فإنها في مثل هذه الحالة لا تملك الطلاق، فلا أثر لِنِيَّتِهَا؛ لأنه بإمكانه أن يعاندها وأن يعلقها تعليقًا؛ يعني: تبقى معلقة لا هي زوجة ولا مطلقة.

وربَّمَا يستدل على أنه لا أثر لنية الزوجة بحديث امرأة رفاعة؛ فإنها أتت النبي ﷺ فقالت: إن رفاعة طَلَّقَنِي فبَتَّ طلاقي، وإني تزوَّجْت بعده بعبدالرحمن بن الزَّبِير، وإنه ليس معه إلا مثل هُدْبة الثوب؛ فقال ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حَتَّى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكِ»؛ فظاهر صنيعها أنها إنما نكحته من أجل أن ترجع إلى زوجها رفاعة؛ ولهذا قال ﷺ: «أَتُرِيدِين أن ترجعي إلى رفاعة؟» وهذا ظاهر الحديث، وإن كان قد يقال: إن هذه النية من امرأة رفاعة إنما نشأت بعد ما علمت أنه ليس معه إلا مثل هدبة الثوب.

والحاصل: أن نكاح التحليل إذا كان بشرط فهو باطل، وإذا كان بنيَّةٍ فَهُوَ باطل أيضًا؛ لكن النية المعتبرة نية الزوج لا نية المرأة أو الولي.

والقول الثاني: أن نية المرأة ونية الولي مؤثرة؛ فلو تزوجت المرأة الرجل بقصد التحليل، أو زَوَّجَهَا الولي بقصد التحليل، فإن النكاح لا يَصِح؛ قالوا: لأن الفرقة، وإن لم تكن بيدها، لكن قد تنكّد عليه حياته وتطلب منه الطلاق حتى يطلقها، وكذلك الولي قد يضيق على الزوج، وما أشبه ذلك، حتى يطلق.

قال في المنتهى: «ومَنْ لَا فُرقة بيده لا أثر لنيته» هذا ضعيف جدًّا، والأصح أن

المرأة ووليها وولي الزوج كَهُوَ نِيَّةً واشتراطًا، ووكيل كموكل، ويشهد له استظهار المنقح عدم الإحلال في الصورة المذكورة وتصحيح المصنف لما استظهره المنقح، وهذا أَوْلَى من لزوم التناقض في كلامهم، ولعل الحامل لهم على قولهم: من لا فرقة بيده لا أثر لنيته، متابعة من ذكر ذلك من الأصحاب، كصاحب المحرر وصاحب الفروع، ثم ذكروا ما يعلم به ضعف ذلك، حيث رجحوا عدم الإحلال في هذه الصورة التي لم يوجد فيها نية، ولا شرط من الزوج، فليحفظ ذلك فإنه مهم جدًّا -والله أعلم- انتهى» م.خ.

ج- تعليق النكاح على شرط مستقبلي

(أو) إذا علَّق النِّكاح بأن **(قال وَلِيٌّ: زَوَّجْتُكَ)**:

(إذا جاء رَأْسُ الشَّهْرِ) لم ينعقد النكاح؛ لتعليقه في ابتدائه على شرط مستقبل غير مشيئة الله،

(أو إنْ) قال: زَوَّجْتُك إن **(رَضِيَتْ أُمُّها)**،

(أو نحوه)؛ كإن رضي فلان. أو: ألا يكره فلان. أو إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها، **(مما عُلِّق فيه النكاح على شرط مستقبل)** أي: عُلق النكاح في ابتداء العقد على شرط مستقبل غير مشيئة الله؛ **(فلا ينعقد النكاحُ)**؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع؛ فلم يصح تعليقه على شرط.

تعليق النكاح بالمشيئة

(غيرَ: زوجْتُ) إن شاء الله **(أو قَبِلْتُ إنْ شاء اللهُ، فيصح)** لكن يشترط أيضًا أن ينوي بالمشيئة التبرك.

تعليق النكاح بالشرط الماضي

(**كقوله: زوجتُكها إن كانت بنتي**) أو كنت وليها. صح النكاح، (**أو**): زوجتكها إن (**انْقَضَتْ عِدَّتُها**) صح، (**وهما يعلمان ذلك**)؛ أي: والعاقدان يعلمان أنها بنته، وأنه وليها، وأنها انقضت عدتها.

وقوله: (على شرط مستقبل)، بخلاف الحاضر والماضي، كقوله: زوجتك هذا المولود، إن كان أنثى، أو زوجتك بنتي، إن كانت عدتها قد انقضت، أو إن كنت وليها، وهما يعلمان ذلك؛ فيصح .ع. ن.

تعليق النكاح بالشرط الحاضر

(**أو: إنْ شئتَ**) زوجتكها، (**فقال**) الخاطب: (**شئتُ وقَبِلْتُ**) النكاح، (**ونحوه**) مما هو على شرط حاضر؛ (**فإنه**)؛ أي: العقد (**صحيح**)؛ لأنه ليس بتعليق حقيقة؛ بل توكيد وتقوية.

د- نكاح المتعة

(**أو قال وليٌّ**):

(**زوجتُك، وإذا جاء غَدٌ**) فطلقها، بطل النكاح، (**أو**) قال وليٌّ: زوجتك وإذا جاء (**وقتُ كذا فطَلِّقْها**).

(**أو وقَّتَه**)؛ أي: وقَّت النكاح (**بِمُدَّةٍ**) معلومة، أو مجهولة (**بأن قال: زوجتُكها شهرًا، أو سنةً**) أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج، أو يقول: أمتعيني نفسك،

(**أو يتزوَّجُ الغريبُ بنية طلاقِها إذا خرَج**) إلى وطنه؛ (**بَطَل الكلُّ**) الذي سبق ذكره، (**وهذا النوع**) من أنواع الشروط الفاسدة في النكاح (**هو نكاح المتعة**) في

الجملة؛ لأن منه ما هو شبيه بها كما بُيِّن، وسُميت بذلك؛ لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد.

(قال سبرةُ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **(«أَمَرَنا رسولُ الله ﷺ بالمتعة عامَ الفتح حينَ دخَلْنا مكةَ)** سنة ثمان من الهجرة، **(ثم لم نخرج حتى نهانا عنها»)**. رواه) الإمام (مسلم) في صحيحه.



(فصلٌ) في باقي الشُّرُوط في النِّكاح

النوع الثاني: شروط فاسدة لا تبطل النكاح

(وإنْ):

(شَرَط) الزوج على المرأة **(أنْ لا مَهْرَ لها)** بطل الشرط وصح العقد،

(أو) شرط **(أن لا نفقَةَ لها)** بطل الشرط،

(أو شرَط أنْ يَقْسِمَ لها أقَلَّ مِنْ ضَرَّتِها، أو) شرط أن يقسم لها **(أكْثَرَ منها)** أو أن يشرطا عدم وطء، أو أن يشترطه أحدهما بطل الشرط،

(أو شرَط فيه؛ أي: في النكاح خِيارًا)؛ كزَوَّجْتُكَ بشرط الخِيَار أبدًا مثلًا،

(أو شرَط) أنه **(إنْ جاء بالْمَهْرِ في وَقْتِ كذا)** كبعد شهر أو بعد سنة أو نحو ذلك، **(وإلا فلا نكاحَ بينهما)** بطل الشرط،

(أو شرَطَتْ أنْ يُسافر بها) أو يسكن بها حيث شاءت أو شاء أبوها أو غيره،

(أو أنْ تستدعِيَه لوطءٍ عند إرادتها) أو وقت حاجتها،

(أو لا تُسلِّمَ نفسَها إلى مدَّةٍ كذا ونحوَه) كإنفاقه عليها كل يوم عشرة دراهم مثلًا، وكذا لو شرطت عليه أن تنفق عليه أو تعطيه شيئًا ونحوه.

وقوله: (ونحوه) كإنفاقه عليها كل يوم عشرَةَ دراهم. منصور البهوتي. وانظر: هل يعارض هذا ما نقله في «شرح الإقناع» عن «الاختيارات»: أن من الشروط اللازمة شرط زيادة معلومةٍ في نفقتها الواجبة، فمقتضاه: أنه إذا كانت نفقتها قدر ستَّة دراهم مثلًا، فاشترطت عشرة، فكأنها اشترطت زيادة أربعة، وهي معلومة. فليحرر. يمكن أن يُقَال: لا تعارض، بأن يحمل ما ذكره الشارح هنا من شرط دراهم معلومةٍ على ما إذا كانت أَقَلَّ من نفقَةِ المثلِ، كما إذا كانت نفقة مثلها كل يوم خمسة عشر درهمًا، فشرط أن ينفق عليها كلَّ يوم عشرةً، فكأنها أسقطت عنه شيئًا قبل وجوبه؛ فلم يصح، بخلاف ما في «الاختيارات»، فإنه كالزيادة المعلومة في المهر .ع. ن.

حكم اشتراط هذه الشروط

(**بطَلَ الشَّرْطُ**) في جميع الصور؛ (**لمنافاته مقتضَى العقدِ**)؛ أي: لأن الشرط ينافي مقتضى العقد فبطل، (و)لـ(**تضمُّنِه**) أي: تضمن الشرط (**إسقاطَ حقٍّ يجب به قبْلَ انعقادِه**) فلم يصح؛ كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع،

(**وصحَّ النِّكاحُ**) عند الجمهور؛ (**لأن هذه الشروط**) المذكورة (**تعود إلى معنًى زائدٍ في العقد**)؛ أي: في عقد النكاح، (**لا يُشترط ذكرُه**)؛ أي: ذكر هذا المعنى (**ولا يَضُرُّ الجهلُ به فيه**)؛ فلم تُؤثر فيه.

الحكم إن عقد على أنها مسلمة فبانت كتابية

(**وإنْ**):

(**شرَطها**)؛ أي: شرط الزوج أن تكون الزوجة (**مسلِمَةً**) فبانت كتابية؛ فله الخيار في فسخ النكاح،

(أو قال وَلِيُّها) للزوج: **(زوجتُك هذه المسلمة)** فبانت كتابية؛ فله الخيار في الفسخ،

(أو ظنَّها)؛ أي: ظن الزوج أن المعقود عليها **(مسلمةً ولم تُعرَف)** هذه المرأة **(بتقدُّمِ كفرٍ فبانَتْ كِتابيَّةً)**؛ أي: يهودية أو نصرانية؛ **(فله الفسخُ؛ لفوات شرطه)**، وإن عُرفت بكفر فلا؛ لتفريطه. ويقبل قوله في دعوى ظن أنها مسلمة؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته.

الحكم إن اشترط صفة فبانت المرأة بخلافها

(أو شرَطها) أي: الزوج أن تكون:

(بِكْرًا) فبانت ثيبًا فله الخيار،

(أو) شرطها **(جَمِيلةً)** فبانت شوهاء،

(أو) شرطها **(نَسِيبَةً)**؛ أي: عربية، وفي ع. ن: «قوله: (أو نسيبة) أي: ذاتُ نسبٍ صحيح شريفٍ، يُرغب في مثلِهِ شرعًا، مثل كونها من أولاد العلماء والصلحاء»، أو شرطها بيضاء أو طويلة فبانت بخلافه؛ فله الخيار،

(أو شرَط نَفْيَ عَيْبٍ لا يُفْسَخُ به النِّكاحُ)؛ كالعَمَى والخَرَس والشَّلَل؛ **(بأنْ شرَطها سميعة أو)** شرطها **(بصيرة)**؛

(فبانَتْ بخِلافِه)؛ بأن بانت صماء أو عمياء؛ **(فله الفَسْخُ)** في جميع ذلك؛ **(لما تقدَّم)** من فوات ما شرطه في هذه الصور.

قال في الغاية وشرحها: «(ويتجه): أن من تزوج بشرط أنها عذراء، فادَّعَى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبًا، وأنكرت ذلك؛ (لا يقبل قوله بعد وطئه في عدم بكارتها)؛ لأن ذلك مما يخفى، فلا يقبل قوله بمُجَرَّد دعواه، فإن شهدت امرأة

عدل أنها كانت ثيبًا قبل الدخول، قُبِلَ قولُهَا، ويثبت له الخيار، وإلا فلا، وهو متجه».

من اشترط صفة فبانت أعلى منها

(**وإنْ شرَط صفةً فبانت أعلى منها فلا فسخَ**) كما لو شرطها شوهاء فبانت حسناء، أو قصيرة فبانت طويلة، أو سوداء فبانت بيضاء؛ لأن ذلك زيادة خير فيها.

الحكم فيمن تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة

(**ومَن تزوَّج امرأةً، وشرَط**) أن تكون حرة الأصل، (**أو ظَنَّ أنها حُرَّة**) الأصل، (**ثم تبيَّن أنها أمةٌ**) سواء كان هو حر الأصل أو عتيقًا؛

(**فإنْ كان**) حال العقد (**مِمَّنْ يحل له نكاحُ الإماء**) لعدم الطَّوْل وخوف العنت (**فله الخيارُ**)؛ لأنه عقد غُرَّ فيه فثبت به الخيار،

(**وإلا فُرِّق بينَهما**)؛ أي: وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء؛ بأن يكون غير عادمِ الطَّوْل خائف العنت؛ فالنكاح غير صحيح ويفرق بينهما.

فإذا تزوج امرأة وقال: بشرط أن تكون حرة. ثم لما دَخَل عليها تبين أنها أمة، ففيه تفصيل، فإن كان هذا الرجل ممن يحل له نكاح الإماء وهو العاجز عن مهر حرة الذي يخشى العنت، وكانت الأَمَة مسلمة؛ فإنه في هذه الحال بالخيار؛ إن شاء قبل وإن شاء فسخ، وإن كان الرجل ممن لا يحل له نكاح الإماء؛ كأن يكون الرجل غنيًّا، أو أن يكون لا يخشى العنَتَ، فيفرق بينهما؛ لأن الحر لا يَجُوز له أن يتزوج الأَمَة إلا بشروط.

حكم ولده من زوجته الأمة التي ظنها حرة

(**وما ولدته قبْلَ العِلْمِ**) أي: حملت به وولدته التي غُرَّ بها حيًّا لوقت يعيش به، فهو (**حُرٌّ**)؛ لأنه اعتقد حريتها؛ فكان ولده حرًّا؛ لاعتقاده ما يقتضي حريته، فـ(**يفديه**) أي: يفدي ما ولدته حيًّا (**بقيمتِه يومَ ولادتِه**)؛ لأنه نماء المملوكة؛ فسبيله أن يكون مملوكًا، وقد فوَّت رِقَّه باعتقاده الحرية؛ فلأمه ضمانه بقيمته يوم ولادته.

فالرجل الذي تزوج امرأة على أنَّهَا حرة فبانت أَمَةً لما دخل بها فوطئها أتت بولد؛ فالولد حر؛ لأنه دخل على أن هذه المرأة حُرَّة، أو شرط أن هذه المرأة حرة، ومعلوم أن الإنسان إذا تزَوَّجَ امرأة حرة فإن أولاده منها أحرار؛ فيعامل بحسب شرطه وبحسب قصده. وعُلِمَ مِنْ ذلك أن ما ولَدَتْه بعد العلم؛ بمعنى أنه تبين له أنها أمة فوطِئَها، فالولد الذي جاء منها يكون عبدًا، فالرجل هنا قد يكون له ابنان؛ أحدهما حر والآخر عبد.

ثم انتقل المؤلف إلى مسألة أخرى وهي: أَنَّهُ لما كان يجوز للعبد أنْ ينكح الحُرَّة إذا رضيت، قال المؤلف:

(**وإنْ كان المغرورُ عبدًا فولدُه حُرٌّ أيضًا**)؛ لأنه وطئها معتقدًا حرية أولادها فأشبه الحر، فـ(**يفديه**) من الأمة التي غر بها (**إذا عتَق**) بقيمته يوم ولادته، (**ويرجِعُ زوجٌ**) عبدًا كان أو حرًّا (**بالفداء**) على من غرَّه إن لم يختر إمضاء النكاح، وشرط رجوعه على الغارِّ أن يكون قد شرط له أنها حرة، ولو لم يقارن الشرط العقد، حتى مع إبهامه حريتها، ولا يملك مطالبة الغارِّ قبل الغُرْم، (**والمهر على مَنْ غرَّه**) بشرطه؛ لأنها مغرورة، فيرجع الزوج على الغار؛ كرجل تزَوَّجَ امرأة فقال له ولِيُّهَا: زوجتك بنتي الحرة. أو قال الزوج: بشرط أن تكون

حُرَّة. فتبين أنها أمة، ثم كان ممن يحل له نكاح الإماء، لكنه اختار الفسخ، أو لم يكن ممن يحل له نكاح ففرّق بينهما، فيرجع بالمهر على الوَلِيّ؛ لأنه هو الذي غَرَّهُ، فإن كان الذي غرَّهُ هو الوكيل مثلًا فإنه يرجع بالمهر عليه.

(**ومَنْ تزوَّجت رجلًا على أنه حُرٌّ**) فبان عبدًا فلها الخيار؛ لاعتقادها أنه حر (**أو**) تزوجت رجلًا (**تظنُّه حرًّا فبان عبدًا فلها الخيارُ**) بين الفسخ والإمضاء إن صح النكاح، بأن كملت شروطه، وكان بإذن سيده؛ كالزوج، فلو تزوجت امرأة رجلًا بناء على أنه حر أو كانت تظنه حرًّا، ثم تبين أنه عبد، فلها الخيار بين البقاء معه أو الفسخ؛ فإن شرطت أن يكون حرًّا فلها حق الخيار من باب أولى.

حالات عتق الأمة المتزوجة

١- إن كان زوجها حرًّا

(**وإنْ عَتَقَتْ أمةٌ تحْتَ حُرّ؛ فلا خِيارَ لها**) أو عتقت كلها وبعضه حر، فلا خيار لها؛ (**لأنها كافأت زوجها في الكمال**)؛

فهو (**كما لو أسلمت كتابيةٌ تحت مسلم**) فلا خيار لها.

٢- إن كان زوجها عبدًا

(**بل يثبُتُ لها**)؛ أي: للأمَة (**الخيارُ إنْ عتقَتْ كلُّها تحْتَ عَبْدٍ كلِّه؛ لحديث بريرة، وكان زوجُها عبدًا أسود**) لبني المغيرة يقال له «مغيث»، (**رواه**) الإمام (**البخاريُّ وغيرُه عن**) عبد الله (**بن عباس، و**)أم المؤمنين (**عائشة رضي الله عنها**)؛

(**فتقولُ**) الأمة التي عتقت تحت عبد: (**فَسَخْتُ نِكاحِي، أو**) تقول: (**اخْتَرْتُ نَفْسي**) أو: اخترت فراقه.

(**و**)يكون له الخيار و(**لو متراخِيًا**) كخيار عيب، (**ما لم يوجد منها دليلُ رِضًا**)

بالمُقَام معه بعد العتق؛ فلا خيار لها؛ (**كتمكِينٍ**) له (**مِن وطء أو**) من (**قُبلة ونحوها**) أو كمباشرة؛ بطل خيارها، (**ولو**) كانت (**جاهلةً**) بالعتق أو ملك الفسخ،

(**ولا يحتاج فسخُها لحاكم**)؛ لأنه مجمع عليه.

استحقاق مهر الأمة إن فسخت نكاحها بسبب عتقها

(**فإنْ فسخَتْ**):

(**قبْلَ دخولٍ؛ فلا مَهْرَ**)؛ لمجيء الفُرْقة من قِبَلها؛ فسقط بذلك مهرها،

(**و**)إن فسخت (**بعده**)؛ أي: بعد الدخول فـ(**هو لسيِّدِها**)؛ لوجوبه بالعقد وهي ملكه حالته.



(فصلٌ في العيوب في النكاح)

أي: في بيان ما يثبت به الخيار منها وما لا خيار به؛ كالعور والخرس.

(**وأَقسامها**) أي: وأقسام العيوب المثبتة للخيار (**ثلاثة**):

العيوب المختصة بالرجل

(**قسم**) منها (**يختَصُّ بالرجل**) وهو ثلاثة أشياء، (**وقد ذكَره**) الماتن (**بقوله**):

١- مقطوع الذكر

(**ومَنْ وجَدَتْ زَوْجَها مَجْبُوبًا**)؛ أي: قد (**قُطِع ذكرُه كلُّه**) فلها الفسخ في الحال، (**أو**) قطع (**بعضُه**)؛ أي: بعض ذكره، (**وبَقِي له**) من الذَّكَر (**ما لا يطَأُ به؛ فلها الفَسْخُ**) في الحال، وعبارة الموفق في «العمدة»: «متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكًا أو مجنونًا أو أبرص أو مجذومًا، أو وجدها الرجل رتقاء أو وجدته مجبوبًا؛ فله فسخ النكاح، إن لم يكن علم ذلك قبل العقد».

٢- العنين

(**وإنْ ثبتَتْ عُنَّتُه**)، والعُنَّة مأخوذة من: عَنَّ يَعِنّ: إذا اعْتَرَضَ؛ لأن ذَكَرَهُ يَعِنّ؛ أي: يَعْتَرِض إذا أراد أن يُولِجَه فيَعْجِز عن الوطء، فإذا كان ثُبُوت العُنَّة (**بإقْرارِه**)؛ أي: الزوج، وعبارة الموفق في «العمدة»: «وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها»، (**أو ثبتَتْ بِبيِّنَةٍ على إقْرارِه**)؛ أي: على إقرار الزوج؛

(**أُجِّل سَنَةً هلالية**) ومبدؤها (**مُنْذُ تَحاكُمِه**) لا من العقد، ولا من الدخول، (**رُوِي عن عمر**) بن الخطاب، (**وعثمان**) بن عفان، (**و**)عبد الله (**بن مسعود، والمغيرةِ بن شعبة**) رضي الله عنهم أجمعين، ولا مخالف لهم، ويؤجل سنة؛ (**لأنه إذا مضت الفصولُ الأربعةُ**) فصل الربيع، وفصل الصيف، وفصل

الخريف، وفصل الشتاء، فإذا مضت عليه هذه الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية (**ولم يَزُلْ**) ما به؛ (**عُلِم أنه**)؛ أي: أن عُنَّته (**خِلْقَةٌ**) لا لمرض ونحوه.

ما يسقط خيار المرأة بعد ثبوت العنة

أ- أن يطأ الزوج في المدة

(**فإن وَطِئ فيها؛ أي**): وطئ (**في السنة**) فليس بعِنِّين،

(**وإلا**)؛ أي: وإن لم يَطَأ (**فلها الفَسْخُ**)؛ أي: للمرأة فسخ نكاحها،

(**ولا يُحْتَسَبُ عليه منها**)؛ أي: من السنة (**ما اعْتَزَلَتْه فقط**) المرأة لنشوز ونحوه؛ بخلاف ما لو عَزَلَ نَفْسَه أو سافر فإنه يُحتسب عليه.

ب- إن اعترفت الزوجه أنه وطئها

(**وإنِ اعْتَرَفَت**) الزوجة (**أنَّه وَطِئها في القُبُل**) ولو في مرض يضرها فيه الوطء، أو في حيض ونحوه، أو في إحرام، أو صائمة، (**في النكاح الذي ترافعا فيه، ولو مرَّةً**) واحدة؛ (**فليس**) زوجها (**بِعِنِّينٍ**) إذًا؛ (**لاعترافِها بما يُنافِي العُنَّةَ**)، وإن كان عجزه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه ضربت له المدة، وإن علم أن عجزه لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب له المدة،

(**وإن كان ذلك بعد ثبوت العُنَّةِ؛ فقد زالت**) عنته؛ لإقرارها بما يتضمن زوالها، وهو الوطء.

ج- أن تصرح الزوجة برضاها به عنينًا

(**ولو قالت**) المرأة (**في وَقْتٍ**) من الأوقات: (**رَضِيتُ به**)؛ أي: بالزوج (**عِنِّينًا؛ سقَط خِيارُها أبدًا**)؛ فليس لها التَّحَاكُم لفسخ النِّكَاح؛ (**لرضاها به**)؛

(**كما لو تزوَّجتْه عالِمةً عُنَّتَه**)، ولا يسقط بتمكينها من الوطء؛ لأنه واجب

عليها؛ لتعلم أزالت عنته أم لا؛ قال الموفق في «العمدة»: «وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة؛ لم يسقط حقها. وإن قال: قد عَلِمَتْ عُنَّتي ورَضِيَتْ بي بعد علمها، فأنكرَتْه؛ فالقول قولها. وإن أصابها مرة لم يكن عنينًا، وإن ادعى ذلك فأنكرته، فإن كانت عذراء أريت النساء الثقات ورُجع إلى قولهن، وإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه».



(فصلٌ) في عُيُوب المرأة المُوجِبة للفَسْخ

العيوب المختصة بالمرأة

(**والقسم الثاني**) من العيوب المثبتة للخيار: ما (**يختص بالمرأة**)، وهو ثلاثة، (**وهو**):

(**الرَّتَقُ**)؛ وذلك (**بأن يكون فرجُها مسدودًا**) أي: ملتصقًا (**لا يسلُكه ذَكَرٌ بأصل الْخِلْقة**)؛ فالرَّتْقُ تَلَاحُمُ الشُّفْرَين خِلْقَةً؛ فيثبت به الخيار،

(**والقَرَنُ**) وهو: (**لحم زائد ينبُتُ في الرحم**) يُشبِه قرن الشاة (**فيسده**) فيثبت به الخيار.

(**والعَفَلُ**) وهو: (**وَرَمٌ في اللحمة التي بين مسلكَي المرأة فيضيق عنها فرجُها فلا ينفُذُ فيه الذَّكَرُ**)؛ فيثبت به الخيار؛ لأنه يمنع الوطء المقصود من النكاح،

(**والفَتَقُ**) وهو: (**انخراق ما بين سبيلَيها**)؛ أي: ما بين سبيلَي البول والغائط، (**أو ما بين مخرج بولٍ ومَنِيٍّ**) وثبوت الخيار في الفتق من مفردات المذهب،

(**واسْتِطْلَاقُ بَولٍ**) أي: ويثبت الخيار لكل منهما باستطلاق بول (**ونَحْوٍ؛ أي**): استطلاق (**غائطٍ منها أو منه**) أثناء الجِماع،

(**وقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ في فَرْج**) المرأة؛ لمنع لذة الوطء،

(**واستحاضة**) فيثبت بها الخيار كذلك.

العيوب المشتركة

(**ومن القسم الثالث: وهو المشترَك**) بأن يكون في الزوج أو الزوجة، ويثبت به الخيار لكل منهما:

(**باسُورٌ وناصُورٌ، وهما داءان بالمقعدة**) مثل الجروح يصيبان الرِّجال والنساء.

من العيوب المختصة بالرجل

(**ومِن القسم الأوَّل**) المثبت للخيار المختص بالرجال:

(**خِصاءٌ؛ أي: قطع الْخُصْيتَيْنِ**)، فإذا وجدته مقطوعهما فلها الخيار في الفسخ،

(**وسَلٌّ لهما**)؛ أي: قطع الخُصْيَتَيْن من غير الجلد،

(**ووِجاءٌ لهما**)، وهو قطع الخُصيتَيْن ووعائهما؛ (**لأن ذلك يمنع الوطء أو يُضْعِفُه**) أي: يضعف الوطء.

من العيوب المشتركة

(**ومن المشترك**):

(**كونُ أحَدِهما**)؛ أي: أحد الزوجَيْن (**خُنْثَى واضِحًا**)؛ أي: واضح الخنوثة، (**أما المشكِلُ فلا يصحُّ نكاحُه كما تقدَّم**) حتى يتضح أمره،

(**وجُنُونٌ**) من أحد الزوجين (**ولو**) كان الجنون (**ساعةً**)؛ لأن النَّفْس لا تسكن إلى مَنْ تلك حاله،

(**وَبَرَصٌ**)؛ مصدر: بَرِصَ؛ ابيَضَّ جِلْدُه أو اسوَدَّ،

(**وجُذامٌ**) وهو داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم،

(**وقرعُ رأْسٍ له ريحٌ منكرة**)؛ لما فيه من النفرة، (**وبَخَرُ فمٍ**) والبخر هو نتن رائحة الفم؛ فإذا كان أحد هذه العيوب المذكورة موجود في أحد الزوجَيْن فإنه:

(**يَثْبُتُ لكلِّ واحِدٍ منهما الفَسْخُ**) في هذه العيوب المتقدمة كلها؛ (**لما فيه مِن النُّفْرة**)، ما لم يَرْضَ مَنْ له الخيار بهذا العيب.

الحكم إن حدث العيب بعد العقد أو كان بالآخر مثله أو غيره

(**ولو**):

(حدَث) هذا العيب **(بَعْدَ العَقْدِ)** أو بعد العقد **(والدخولِ)** فالخيار ثابت أيضًا؛

(كالإجارة)؛ لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارنًا؛ فأثبته طارئًا؛ كالإعسار؛ ولأنه عقد على منفعة؛ فحدوث العيب فيها يثبت الخيار كما يثبته في الإجارة،

(أو كان بالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُه)؛ أي: يثبت الخيار أيضًا لو كان بالآخر عَيْب مثل العيب **(أو مغايِرٌ له)**؛ أي: أو كان بالفاسخ عيب مغاير لعيب الذي فسخ به، كالأجذم يجد المرأة برصاء؛ **(لأن الإنسان يأْنَفُ مِن عيبِ غيرِه ولا يأْنَفُ مِن عيبِ نفسه)** فثبت له الخيار.

وقد علم فائدة الفسخ في حق المرأة، أما فائدته للرجل فتظهر في الصغير، قال في الغاية وشرحها: «(ويتجه: و)تظهر (فائدته) أي: الفسخ (من جهتها) أي: الزوجة (إذا كان لا يوطأ مثلها) أو مجنونة أو عفلاء أو قرناء، قاله الشيخ تقي الدين؛ أي: فله الفسخ في الحال (وعكسه)، كأن يكون الزوج صغيرًا، ولو دون عشر، وبه عيب مسوغ للفسخ؛ كجنون أو جذام أو برص؛ فلها الفسخ في الحال؛ لوجود سببه، ولا ينتظر وقت إمكان الوطء؛ لأن الأصل بقاؤه بحاله، وهو متجه. مصرح به في «الإقناع» ».

أحكام العيوب في النكاح

سقوط خيار الفسخ بالعيب للرضا أو وجود دلالته

(ومَنْ):

(رَضِي بالعَيْبِ) تصريحًا؛ **(بأن قال: رضيتُ به)**؛ أي: وإن كان أحد الزوجين عالمًا بالعيب في الآخر وقت العقد أو بعده وقال: رضيت به؛ فلا خيار له،

(**أو وُجِدتْ منه دِلَالَتُه**)؛ أي: وُجِد منه ما يدل على الرِّضا (**مِنْ وطءٍ أو تمكينٍ منه مع عِلْمِه بالعيب؛ فلا خِيارَ له**)؛ أي: يسقط خياره، (**ولو جَهِل الحكمَ، أو ظنَّه يسيرًا فبان كثيرًا**)؛ كمن ظن البرص في قليل من جسده فبان كثيرًا، أو زاد العيب بعد العقد؛ فلا خيار له؛ (**لأنه مِن جنس ما رضي به**) ورضاه به رضا بما يحدث منه.

قال في الإقناع وشرحه: «(فإن ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله) كعامي لا يخالط الفقهاء كثيرًا (فالأظهر ثبوت الفسخ، قاله الشيخ) عملًا بالظاهر، وقال في المنتهى: لو جهل الحكم؛ أي: يسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم، (و)خيار الفسخ (في العنة لا يسقط بغير قول) امرأة العنين: أسقطت حقي من الفسخ، أو رضيت به عنينًا ونحوه، لا بتمكينها من الوطء؛ لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أو لا».

لا يفسخ بينهما إلا حاكم

(**ولا يَتِمُّ؛ أي: لا يصح فَسْخُ أَحَدِهما إلا بحاكِمٍ**)؛ أي: لا يَصِحُّ الفسخ من أحد الزوجَيْن إلا بحاكم (**فيفسَخُه الحاكم بطلبِ مَنْ ثبَت له الخيارُ**) ويكون كحكمه، على ما يأتي في كتاب القضاء، (**أو يردُّه إليه فيفسَخُه**) أي: أو يرد الفسخ إلى مَنْ له الخيار فيفسخه هو. وقال الشيخ تقي الدِّين: الحاكم ليس هو الفاسخ، وإنما يأذن ويحكم به؛ فمتى أَذِن أو حكم لأحدٍ باستحقاق عقد أو فسخ؛ فعَقَدَ أو فَسَخَ لم يحتج بعد ذلك إلى حُكْم بصِحَّته بلا نزاع؛ لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله، وفيه الخلاف، وإن عقد المُسْتَحِقّ، أو فسخ بلا حكم فأمر مختلف فيه فيُحكَم بصحته.

حكم المهر بعد الفسخ بسبب العيب

١- قبل الدخول

(**فإنْ كان الفسخُ قَبْلَ الدُّخُولِ فلا مَهْرَ لها**)؛ أي: للمرأة ولا متعة، (**سواءٌ كان الفسخ منه أو منها**) أي: من الزوج لأجل عيبها، أو منها لأجل عيبه؛ (**لأن الفسخ إن كان منها**)؛ أي: من الزوجة لأجل عيبه؛ (**فقد جاءت الفُرْقةُ مِن قِبَلِها**) فسقط المهر، كما لو فسخته بإرضاع زوجة له أخرى، (**وإنْ كان منه**)؛ أي: من الزوج؛ (**فإنما فسَخ لعيبِها الذي دلَّسَتْه عليه**)؛ أي: بإخفائه على الزوج، (**فكأنَّه منها**)؛ أي: الفسخ فلم تستحق عليه شيئًا ولم يجعلوه منه؛ لأن العوض منه في مقابلة منافعها، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقد عليه، رجع العوض إلى العاقد معها، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج، وإنما ثبت لها الخيار؛ لما يلحقها من الضرر.

٢- بعد الدخول أو الخلوة

(**وإن كان الفسخُ بَعْدَه؛ أي**): إن كان الفسخ (**بعد الدخول أو الخلوة**) ونحوهما مما يقرر المهر؛ كلمس لشهوة وتقبيلها بحضرة الناس؛

(**فلها المهر الْمُسَمَّى في العقد**)؛ لأنه نكاح صحيح؛ (**لأنه وجب بالعقد واستقرَّ بالدخول فلا يسقُطُ**) بحادث بعده؛ ولذلك لا يسقط بردتها،

(**ويَرْجِعُ**) الزوج (**به**) أي: بالمهر (**على الغَارِّ إنْ وُجِد**)؛ أي: على مَنْ غَرَّه بالعَيْب فكتمه، فكان الغرم عليه؛ (**لأنه غرَّه، وهو قول عمر**) بن الخطاب رضي الله عنه.

والحاصل: أن الفسخ إما أن يكون قبل الدخول أو بعد الدخول، فإذا كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر للزوجة، سواء كان الفسخ منه أو منها؛ كإنسان عقد

على امرأة، ثم تبين أنها معيبة قبل أن يدخل بها، ففسخ النكاح، فهنا الفسخ من جهة الزوجة فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، فهي المتسببة في هذا لوجود العيب فيها.

فإذا كان الفسخ بسبب من الزوج، كما لو عقد على امرأة ثم تبين للمرأة أن هذا الزوج فيه عيب تستحق به الفسخ، فليس لها المهر إذا فسخت؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِهَا، قالوا: لأنها لولا أنها طلبت الفسخ ما حصل الفسخ، فالزوج لم يطلب الفسخ. هذا هو المذهب في هذه المسألة.

والقول الثاني: أنه إذا كان الفسخ بسبب من الزوج فإن للمرأة نصف المهر؛ لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلها نصف المسمى، فإن لم يكن مسمى فنصف مهر المثل.

فإذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المُسَمَّى؛ يعني: المذكور في العقد؛ فإن لم يكن مهر مسمى فالمثل؛ لأنه وجب بالعقد والخلوة، تقرر المهر كالدخول؛ لقضاء الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أن حكم الخلوة حكم الدخول؛ لأنه استحل منها ما لا يستحله غيره.

واستقر بالدخول، فلا يسقط، ويرجع به الزوج فيما إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة على الغار إن وجد؛ لأنه غره، وهو قول عمر، ومثاله: رجل تزوج امرأة ودخل بها، ثم وجد بها عيبًا من العيوب السابقة؛ بحيث كانت رتقاء أو فتقاء أو غير ذلك، فله حق الفسخ، ولها المهر؛ لأنه وجد العيب بعد دخول أو خلوة، والدخول والخلوة يُقَرِّرَان المَهْرَ؛ ثم إن الزوج يرجع على خادعه؛ لأنه مغرور قد غُشَّ وخُدِعَ، فإذا قال له الولي: زوجتك بنتي فلانة وهي سليمة من

العيوب. ثم تبين أن بها عيبًا فإن الزوج حينئذ إذا دفع المهر للمرأة رجع على الوليّ.

المراد بالغار

(والغارُّ) هو **(مَن عَلِم العيبَ وكتَمه مِن زوجةٍ عاقلةٍ ووَلِيٍّ ووكيلٍ)** فأيهم انفرد بالغرر ضمن؛ لانفراده بالسبب الموجِب، وإن كان التغرير من زوجة وولي فالضمان على الولي، ومن المرأة والوكيل فالضمان بينهما.

فالغرور قد يكون مِنَ الزوجة، وقد يكون من الولي، وقد يكون من وكيلهما، وقد يكون منهم جميعًا؛ بأن تواطئوا عليه.

وقول المؤلف: (إن وجد) علم منه أنه إذا لم يوجد غرور فإنه لا يرجع على أحد؛ فلو أن هذا الرجل تزوج، ثم تبين له أن المرأة فيها عيب بعد الدخول؛ يعني بعد الوطء؛ فلها المهر كاملًا، لكن لا يرجع به على أحد؛ لأنه ليس مغرورًا، ولا يوجد غارّ، فالزوجة معذورة والوَلِيّ معذور والوكيل معذور.

فلو تزوج امرأة ووجد في ظهرها نقطة بَرَصٍ، ففي المذهب يثبت له الفسخ، وهو لم يغر؛ لأن الزوجة تقول: أنا لم أنظر إلى ظهري حتى أعلم أن فيه عيبًا، وكذلك يقول الولي أو الوكيل؛ وعليه فيفوت المهر على الزوج.

الحالات التي لا يرجع فيها بالمهر على الغار

(وإن):

(طُلِّقت) المعيبة **(قبْلَ دخول)** أو خلوة ونحوهما، ثم علم أنه كان بها عيب يقتضي الفسخ؛ فعليه نصف الصداق لا يرجع به على أحد؛ لأنه قد رضي بالتزامه بطلاقها،

(**أو مات أحدُهما قبْلَ الفسخ؛ فلا رجوعَ على الغارِّ**) لأن سبب الرجوع الفسخ، ولم يوجد، ولها الصداق كاملًا؛ لتقرره بالموت، كامرأة تزوجها رَجُل وعقد عليها، ثم وجد بهذه المرأة عيبًا فله حق الفسخ، فإن طلقها قبل الفسخ؛ فهو كان سيفسخ في الغد أو بعد الغد، ولكنه طلقها قبل ذلك وقد دفع لها المهر، فلا يرجع على الغار؛ لأنه لما طلقها استقر المهر بالتطليق، وهذا طلاق وليس بفسخ، والله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ فهو في هذه الصورة لم يفسخ من أجل العيب وإنما طلق، ومعلوم أن من طلق زوجته قبل الدخول فلها نصف المهر.

وكذا لو مات أحدهما قبل الفسخ فلا رجوع، كأن تزوج امرأة ووجد بها عيبًا، ثم مات قبل أن يفسخ عقد النكاح؛ فهنا يستقر المهر كاملًا؛ لأنه إذا تزوج الرجل المرأة ثم مات عنها قبل الدخول فإن المهر يستقر كاملًا؛ لأن المهر هنا تقرر بسبب الموت.

حكم تزويج الصغيرة أو المجنونة أو الأمة بمعيب

(**والصَّغِيرَةُ والْمَجْنُونَةُ والأَمَةُ لا تُزَوَّجُ واحِدَةٌ منهنَّ بمَعِيبٍ**)؛ أي: لا يُزوَّجن بمَنْ فيه عيب (**يُرَدُّ به في النكاح**) وكذا ولي حرة مكلفة بلا رضاها؛ (**لأن وَلِيَّهنَّ لا ينظُرُ لهنَّ إلا بما فيه الحظُّ والمصلحة**) ولا حظ ولا مصلحة في هذا العقد،

(**فإن فعَل**):

(**لم يصحَّ إن عَلِم**)؛ لأنه عقد لهم عقدًا لا يجوز عقده،

(**وإلا**) أي: وإن لم يعلم الولي عيبه: (**صحَّ**) النكاح، (**ويفسخ إذا عَلِم**)؛ أي: ويجب عليه الفسخ إذا علم.

حكم تزويج الصغير أو المجنون بعيب

(**وكذا وليُّ صغيرٍ أو**) ولي (**مجنونٍ ليس له تزويجُهما بـ**)زوجة (**معيبة تُرَدُّ في النكاح**) لوجوب نظره لهما بما فيه الحظ والمصلحة وانتفاء ذلك في هذا العقد؛

(**فإن فعَل فكما تقدَّم**) أي: من أنه لا يصح النكاح مع العلم، وإلا صح، وعليه الفسخ.

عيوب يحق للمرأة وحدها الرضا بها

(**فإن رَضِيت**) المرأة (**العاقلةُ الكبيرةُ**) بزوج حال كونه (**مجْبُوبًا أو**) كونه (**عِنِّينًا؛ لم تُمْنَعْ**) من ذلك؛ أي: لم يمنعها وليها من نكاحه؛ (**لأن الحق في الوطء لها دونَ غيرها**) من ولي أو غيره.

فالحاصل: أن الكبيرة العاقلة إذا رضيت بزوج مجبوب أو عنين فإن وَلِيَّهَا لا يمنعها؛ لأننا نثبت حق الفسخ في مسألة الجب والعنَّة من أجل حق الزوجة في الاستمتاع، وهي إذا رضيت فقد أسقطت حقها من الاستمتاع، وهي عاقلة بالغة كبيرة.

عيوب للولي عدم الرضا بها

(**بل يمنعها وَلِيُّها العاقدُ**) لا البعيد (**مِنْ تَزَوُّجِ مَجْنُونٍ و**)من تزوج (**مجْذُومٍ، و**)من تزوج (**أبْرَصَ**) أي: إن اختارت المكلفة أن تتزوج بأحدهم فلِوَلِيِّهَا منعها منه؛ كمنعها من تزوجها بغير كفء؛ (**لأن في ذلك عارًا عليها وعلى أهلِها**) فكان له منعها منه، (و)لأن فيه (**ضررًا يُخْشَى تَعَدِّيه إلى الولد**)، وقال الموفق: ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليها ومنعها من هذا التزويج؛ لأن العار يلحق بهم، وينالهم الضرر، فأشبه ما لو كان تزوجها بغير كفء.

ما لا يملك الولي فيه إجبار الزوجة على الفسخ

١- إن علمت العيب بعد العقد

(ومتى):

(تزوَّجت معيبًا لم تَعْلَمْه، ثم عَلِمَتِ) الزوجة **(العَيْبَ بعد عقدٍ؛ لم تُجْبَرْ على فسخ)** من ولي أو غيره إذا رضيت بذلك العيب. يعني: لم يجبرها الولي؛ كامرأة تزوجت رجلًا على أنه سليم، ثم تبين لها بعد العقد أنه مَعِيب، فلا يجوز لوليها أن يجبرها على الفسخ؛ لأن الحق لها.

وظاهر كلامه: حتى لو كان هذا العيب مما يجوز للولي أن يمنعها منه ابتداء؛ مثل: البرص والجنون والجذام. وهو كذلك، وفرقوا في هذه المسألة بين الابتداء وبين الاستدامة، فقالوا: إن وَلِيَّ الكبيرة له أن يمنع موليته من نكاح المجنون والمجذوم والأبرص ابتداء؛ لِمَا سبق من العِلَّتَيْن، لكن لو حدثت هذه العيوب بعد العقد وعلمت بها الزوجة ورضيت، فليس لوليها أن يجبرها على الفسخ؛ لأن «الاستدامة أقوى من الابتداء»، ولقاعدة أخرى وهي أن «الدفع أسهل من الرفع»، وهي بمعنى أن الاستدامة أقوى من الابتداء.

وعليه، فالكبيرة العاقلة لِوَلِيِّهَا أن يمنعها من نكاح رجل معيب، إن كان العيب يتعدَّى؛ كالجنون والجذام والبَرَص، وإن كان العيب لا يتعَدَّى فليس له منعها؛ هذا في الابتداء؛ فإذا حدث العَيْب بعد العقد، أو علمت به بعد العقد فليس لوليها أن يفسخ مطلقًا؛ سواء كان هذا العيب مما يتعدَّى أو لا؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء.

٢- إن حدث العيب بعد العقد

(**أو كان الزوجُ غيرَ معيبٍ حالَ العقدِ، ثم حدَث به**)؛ أي: بالزوج (**العيبُ بعدَه**) أي: بعد العقد أو الدخول؛ (**لم يُجْبِرْها وَلِيُّها على الفسخِ إذا رضيت به**)؛ أي: بالعيب الحادث بعد العقد؛ (**لأن حقَّ الوليِّ في ابتداء العقد لا في دوامه**)؛ لأنها لو دعت وليها أن يزوجها بعبد لم يلزمه إجابته، ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ؛ فكذا العيب الحادث.

لكن لها الحق أن تفسخ، والمسألة تختص بإجبار الولي لها على ذلك؛ (لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه)، والقاعدة أن الاستدامة أَقْوَى مِنَ الابتداء، والدفع أَسْهَلُ من الرفع، يعني: دفْع الشيء أولًا أسهل من رفعه بعد حُدُوثِهِ.

ومما يتعلق بهذا الباب ما لو كان الزوج هو الذي استحق الفسخ؛ يعني تزوج امرأة ووجد بها عيبًا، فهو بالخيار؛ إن شاء أمضى النكاح وإن شاء فسخ، فلو اختار الإمضاء وطالب بأرش نقص العيب، فلا يجوز له ذلك؛ فالمذهب أنه إما أن يفسخ وإما أن يمضي العقد، وليس له أن يمضي العقد مع مطالبته بأرش نقص العيب بأن يقول: قد أمهرت هذه المرأة عشرة آلاف، وهي الآن بها عيب، ومثلها مهرها ثمانية، فلي اثنان. فليس له ذلك، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن له الأرش، فيقال هذه المرأة مهرها لو كانت معيبة ثمانية آلاف ومهرها إذا كانت سليمة عشرة آلاف، فالفرق بينهما الخمس، فيحط عنه من المهر الخمس ألفين.



(بابُ نِكاحِ الكفار)

المقصود بالكفار في هذا الباب

هذا الباب يختص بنكاح الكفار (**مِن أهل الكتاب وغيرِهم**) كالمجوس والوثنيين، وما يتعلق به، والمراد: بيان حكمه، وما يُقَرُّون عليه لو أسلموا أو ترافعوا إلينا.

لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال. ولا لمسلم نكاح كافرة إلا الحرة الكتابية.

حكم نكاح كفار أسلموا أو ترافعوا إلينا

و(**حُكمُه**)؛ أي: حكم نِكاح الكُفَّار (**كنِكاحِ الْمُسلِمِينَ في الصحَّة**)، وفي تَرتُّب سائر أحكام الزَّوْجِيَّة عليه (و)في (**وقوع الطلاق**) لصدوره من أهله في محله، كطلاق المسلم، فلو طلق كافر ثلاثًا لم تحل له إلا بعد وطء زوج آخر.

(و)نكاح الكفار كنكاح المسلمين في (**الظهار والإيلاء**) فإذا ظاهَر كافر من زوجته ثم أسلما وقد وطئها فعليه كفارة الظهار، وكذا الذمي، وأما صحة الإيلاء فإذا آلى من زوجته فحكمه كالمسلم، (و)في (**وجوب المهر والنفقة**) بنكاحهم؛ كوجوبه بنكاح المسلمين، (و)في (**القسم والإحصان وغيرها**) كلزوم ما يلزم من الشروط والفسوخ لنحو عنَّة أو إعسار بواجب نفقة،

(**ويحرم عليهم مِن النساء مَنْ تحرُم علينا**) سواء كان بنسب أو سبب أو رضاع، على ما تقدم في باب المحرمات في النكاح.

شروط إقرار الكفار على النكاح الفاسد

(**ويُقَرُّونَ على فاسِدِه؛ أي**): يقرون على (**فاسد النكاح**) وإن خالف أنكحة المسلمين، بهذين الشرطين الآتيين:

١- اعتقادهم صحته في شرعهم

الشرط الأول: (**إذا اعتقَدُوا صِحَّتَه في شَرْعِهم**) ولو كانت محرمة في شرعنا؛ لاعتقادهم صحتها؛ فنكاح خامسة وأخت على أختها صحيح، ثم إذا أسلموا يحكم بما لم يمكن الإقرار عليه بعد الإسلام؛ (**بخلاف ما لا يعتقِدون حِلَّه فلا يُقرُّون عليه**) كالزنا والسرقة؛ (**لأنه ليس مِن دِينهم**)، ولا هو من دِين الإسلام.

٢- ألا يتحاكموا إلينا

(و)الشرط الثاني: إن (**لم يَرتَفِعُوا إلينا**)؛ قال تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا﴾ [المائدة: ٤٢]؛ فدلت الآية على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا؛ (**لأنه عليه السلام أخذ الجزية مِن مجوس هجرَ**) قدم بها عليه أبو عبيدة رضي الله عنه (**ولم يعترِضْ عليهم في أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاحَ محارمهم**)، وأسلم خلق كثير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فأقرهم على أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها، ولأنا صالحناهم على الإقرار على دينهم، وإذا لم يرتفعوا إلينا لم نتعرض لهم.

والحاصل: أنه إذا تناكحوا نكاحًا فاسدًا، فإنهم يقرون على هذا النكاح الفاسد بشرطين:

الأول: أن يعتقدوا صحته في شرعهم، فيقرون عليه؛ مؤاخذة لهم باعتقادهم.

الثاني: ألا يرتفعوا إلينا.

هذا هو الذي عليه جمهور أهل العلم -رحمهم الله-، وذَهَبَ بعض العلماء إلى أنهم لا يقرون على الفاسد، بل يجب إبطاله، لكن الجمهور على أنهم يقرون عليه، وقد حكى الله عز وجل عن أقوام وهم كفار فأضاف نساءهم إليهم؛ فقال:

﴿امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحريم: ١١]، وقال عن امرأة أبي لهب: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، والإضافة الأصل فيها أن تكون إضافة زوجية صحيحة.

ولو أن المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: «إذا كان صحيحًا في شرعهم» لكان أولى؛ لأنهم قد يعتقدون شيئًا صحيحًا في شرعهم وهو ليس بصحيح، كما لو كان جهلًا، كأن تزوج يهودي يهودية بنكاح يعتقدون أنه صحيح في شرعهم؛ لكنه في الواقع ليس بصحيح في شريعة اليهودية؛ فظاهر كلامه أنهم يقرون عليه، وليس كذلك. بخلاف ما لا يعتقدون حله، فلا يقرون عليه؛ لأنه ليس من دينهم، ولم يرتفعوا إلينا، وهذا هو الشرط الثاني في إقرارهم على أنكحتهم؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أخذ الجزية من مجوس هجر، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم، فهذا دليل على أنهم يقرون على فساده إذا اعتقدوا صحته في شرعهم.

حكم أنكحة الكفار إذا تحاكموا إلينا

١- قبل العقد

(فإنْ أَتَونا) أي: فإن أتى الكفار إلينا معشر المسلمين **(قَبْلَ عَقدِه)** أي: قبل عقد النكاح بينهم **(عَقَدْناه على حُكمِنا)** كأنكحة المسلمين **(بإيجابٍ و)**بـ**(قبولٍ، و)**بـ**(وليٍّ، و)**بـ**(شاهِدَي عَدْلٍ)** منَّا؛ **(قال)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾** [المائدة: ٤٢])؛ فدلت الآية على وجوب عقده على حكمنا.

٢- بعد العقد أو بعد الإسلام

(وإن):

(أَتَوْنا) أي: فإن أتى الكفار إلينا معشر المسلمين **(بَعدَه؛ أي: بعد العقد)**؛ أي: عقد النكاح **(فيما بينهم)** لم نتعرض لكيفية صدوره،

(أو أسلَم الزَّوجان) الكافران **(على نكاحٍ: لم نتعرَّضْ لكيفية صدوره)** منهم حال كفرهم؛ **(مِن وجودِ صيغةٍ أَوْ وليٍّ أو غيرِ ذلك)**، وقد أسلم خلق في عهد النبي ﷺ وأسلم نساؤهم فأُقروا على أنكحتهم، ولم يسألهم ﷺ عن شروط النكاح، ولا كيفيته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة فكان يقينًا.

حكم استدامتهم للنكاح

١- إن كانت المرأة تباح له حال الترافع

(وإذا تقرر ذلك) أي: ما تقدم من نفوذ نكاحهم وترتب أحكامه؛ **(فإن كانت الْمَرأَةُ تُباحُ إذًا؛ أي)**: إن كانت المرأة تُباح **(وقتَ الترافع إلينا أو)** وقت **(الإسلام)** فلا يخلو من حالتين: جواز إقرار نكاحها، أو عدمه؛ **(كعقدٍ في عِدَّة فرَغت)** بأن عقد عليها وهي في العدة، وفي حال الترافع وهي قد فرغت أُقِرَّا، **(أو)** عقد **(على أختِ زوجةٍ)** له **(ماتت)** قبل الترافع، **(أو كان وقَع العقد بلا صيغة، أو)** كان وقع العقد بلا **(ولي، أو)** كان وقع العقد بلا **(شهود؛ أُقِرَّا على نكاحهما)**؛ وذلك **(لأن ابتداء النكاح حينئذ)** أي: حين الترافع إلينا أو حين الإسلام **(لا مانع منه، فلا مانع مِن استدامته)** بطريق الأولى.

٢- إن كانت المرأة لا تباح له حال الترافع

(وإن كانت الزوجة مِمَّنْ لا يجُوزُ ابتِداءُ نِكاحِها حالَ الترافع أو) حال **(الإسلام)** لم يُقَرَّا عليه؛ **(كذاتِ مَحْرمٍ)** من نسب أو رضاع أو مصاهرة، **(أو معتدَّة لم تفرغ عدتُها)** من غيره، ولو من كافر أو حبلى ولو من زنا، **(أو مطلَّقته**

ثلاثًا قبل أن تنكِحَ زوجًا غيرَه؛ فُرِّق بينهما)؛ يعني: أنه إذا عقد على مطلقته ثلاثًا واستمر معها على ذلك إلى أن أسلما أو ترافعا إلينا فإنهما لا يُقَرَّان على ذلك؛ بل يفرق بينهما؛ لتحريم ابتداء نكاحها إذًا؛ **(لأن ما منَع ابتداء العقد منع استدامته)** فيفرق بينهما في تلك الصور ونحوها للمنع منه حال ابتداء العقد.

وعلم بذلك أن أنكحة الكفار تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون العقد صحيحًا في شرعهم وفي شرعنا؛ فالحكم أننا نُبْقِيهِ على ما هو عليه، فيُقَرّان عليه.

القسم الثاني: أن يكون النكاح فاسدًا في شرعهم وفي شرعنا؛ فالحكم أنهما لا يقران على هذا النكاح.

القسم الثالث: أن يكون النكاح صحيحًا في شرعهم فاسدًا في شرعنا، ولكن لم يرتفعوا إلينا؛ فالحكم أننا نبقي النكاح على ما هو عليه.

القسم الرابع: أن يكون النكاح صحيحًا في شرعهم ولكنه فاسد في شرعنا، وقد ارتفعا إلينا؛ ففي هذه الحالة فيه تفصيل؛ فإن كان المانع قد زال فيقر النكاح، وإن كان المانع ما زال قائمًا فإنه يفرق بينهما.

إن وطئ حربي حربية فأسلما أو ترافعا إلينا

(وإن وَطِئ حَربيٌّ حَربِيَّةً فأسلما، أو) وطئ حربي حربية فـ**(ترافعا إلينا)**:

(وقد اعتَقَداه نِكاحًا) مشروعًا عندهم **(أُقِرَّا عليه)**، وكذا ذمي؛ **(لأنا لا نتعرَّض لكيفية النكاح بينهم)** وهو نكاح لهم فيمن يُجوِّز ابتداء نكاحها؛ فأُقِرَّا عليه؛ كالنكاح بلا ولي،

(وإلا)؛ أي: إن لم **(يعتقداه نكاحًا؛ فُسِخ؛ أي: فرِّق بينهما)**؛ لأنه ليس من

أنكحتهم؛ **(لأنه سفاحٌ فيجب إنكارُه)** مطلقًا.

وقوله: (وإن وطئ حربي حربية) التقييد بالحَرْبِيّ والحربية ليس مرادًا، وإنما المراد على اعتقاد الحل، والحربي وغيره في ذلك سواء، فراجع شرح شيخنا على الإقناع تعلم به ما في شرحه للمنتهى، وحرره!، وعاود النظر فيهما مرة أخرى. م.خ.

قال في الإقناع وشرحه: «(وإن قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته، واعتقداه نكاحًا أقرا) عليه إذا أسلما؛ لأن المصحح له اعتقاده الحل، وهو موجود هنا؛ كالنكاح بلا ولي، (وإن لم يعتقداه نكاحًا لم يقرا عليه؛ لأنه ليس من أنكحتهم، وكذا ذمي) يعني: قهر حربية واعتقداه نكاحًا أقرا عليه أو طاوعته على الوطء، واعتقداه نكاحًا أقرا عليه، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها، قال الشيخ تقي الدين: إن قهر ذمي ذمية لم يقر مطلقًا، وهو ظاهر كلام جماعة، وصرح به في الترغيب وجزَمَ به في البلغة، وظاهر كلام الموفق والشارح أنهم كأهل الحرب، قال في الإنصاف: وهو الصواب، ويمكن حمله على ما أشرت إليه أولًا، فلا تعارض» انتهى.

والحاصل: أنه إن اعتقد الحربيان هذا الوطء نكاحًا أقرا عليه؛ لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم، وهذه مسألة تقع الآن في الغرب في أوروبا وأمريكا؛ بأن يتصادق مع امرأة فيجلسون سنة مثلًا أصدقاء، فيسكنان معًا وهو يجامعها، ويعتقدان أن هذا زواجًا، ثم يسلم الزوج والزوجة؛ فإننا نقرهم على النكاح؛ لأنهم اعتقدوه نكاحًا، وإن كان صداقة، وإلا يعتقداه نكاحًا؛ فسخ، أي: فرق بينهما؛ لأنه سفاح، فيجب إنكاره وحينئذ يعقد لهما من جديد.

حكم المهر بعد الترافع أو الإسلام

أ- إن كان المهر صحيحًا

(ومتى كان **الْمَهرُ صَحِيحًا**)؛ أي: غير فاسد عندنا؛ (**أَخَذَتْه**) المرأة؛ (**لأنه الواجب**) بالعقد.

ب- إن كان المهر فاسدًا

١- إن قبضته

(**وإن كان**) المهر (**فاسِدًا؛ كخمر أو خنزير**)،

(**وقبَضتْه**) المرأة؛ (**استقرَّ**)، المهر بالقبض، (**فلا شيء لها غيره؛ لأنهما تقابضا بحكم الشرك**) فبرئت ذمة مَن هو عليه منه؛ ولأن التعرض للمقبوض إبطاله يشق، لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام، فعفي عنه، كما عفي عن ترك ما تركوه من الفرائض.

٢- إن لم تقبضه

(**وإن لم تَقْبِضْه**) المرأة، (**ولا شيئًا منه فُرِض لها مهرُ المثل**) إن كان قبل الدخول. قال الموفق في «العمدة»: «أو نصفه حيث وجب ذلك»؛ (**لأن الخمر ونحوَه لا يكونُ مهرًا لمسلمة فيبطُل**) ولا يكون في نكاح مسلم، ولا قيمة له في الإسلام، ويجب لها مهر المثل كالمسلمة.

٣- إن قبضت بعضه

(**وإنْ قبَضتِ البعضَ**) من الحرام، كالخمر إذا قبضت منه بعضه قبل الإسلام، أو الترافع إلينا (**وجَب قسطُ الباقي مِن مهر المثل**)؛ لاستقرار ما قبضته، وإلغاء ما لم تقبضه.

ج- إن لم يسم لها مهر

(وإن لم يُسَمَّ لها مهرٌ فُرِض لها مَهرُ الْمِثْلِ)؛ وذلك **(لخلوِّ النكاح عن التسمية)** فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة؛ لئلا تصير كالموهوبة.

فالحاصل: أن المهر بالنسبة للكفار إما أن يكون صحيحًا، وإما أن يكون فاسدًا؛ فإن كان صحيحًا فهو الواجب؛ سواء كان ذلك قبل الترافع أو بعده، فلو أمْهَرَهَا سيارة ثم ترافعا إلينا، أو أسلمت ولم تأخذ السيارة، وطالبت بمهر المثل، فليس لها إلا هذا المهر؛ لأنها إنما رضيت بهذا النكاح على هذا الأساس.

وإن كان المهر فاسدًا؛ فإن قبضته استقر ولا شيء لها، وإن لم تقبضه فحينئذ يجب لها مهر المثل؛ لأن مثل الخمر والخنزير لا يكون مهرًا في نكاح المسلم على المسلمة، ولا في نكاح المسلم على غير المسلمة، فالمسلم الذي يتزوج يهودية لا يجوز أن يمهرها خمرًا.

فإن قبضت بعضه دون بعض وجب مهر المثل بقسط الذي لم يقبض.

وقال بعض العلماء: إنه إذا أمهرها خمرًا ونحوه يقوم الخمر خلًّا، وهذا مذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيقال: هذا الخمر كم يساوي لمن يستحله؟ فإذا قيل: يساوي ألف ريال. فمهرها ألف، لكن هذا غير صحيح؛ لأننا إذا أردنا أن نحكم بحكم الإسلام فالخمر ليس له قيمة شرعًا.

نعم، يمكن التقويم في مسألة ما لو أمهرها خلًّا ثم تخمَّر، فالمهر هنا، ولكن طرأ عليه الفساد؛ فحينئذ نقول: يُقَوَّم الخمر خلًّا. أما مسألة التقويم المطلق فلا يقال به؛ لأن القاعدة أنه «متى بطل المُسَمَّى في المهر وجب مهر المثل».

(فصلٌ) في مسائل مُتَنَوِّعَة

حكم النكاح إن أسلم الزوجان معًا

(وإنْ):

(أسلَم الزَّوجانِ معًا) قبل الدخول أو بعده؛ فعلى نكاحهما بلا خلاف؛ (بأن تلفَّظا)؛ أي: الزوجان الكافران (بالإسلام دَفْعةً واحدةً فـ)هما (على نكاحهما) بلا خلاف؛ (لأنه لم يوجد منهما اختلافُ دِين) في هذا الحال.

حكم النكاح إن أسلم زوج كتابية فقط

(أو أسلم زوجُ كِتابيَّةٍ) أبواها كتابيان، (كتابيًّا كان) زوجها (أو غيرَ كتابيٍّ؛ فـ)يبقيان (على نِكاحِهما) قبل الدخول أو بعده؛ (لأن للمسلم ابتداءَ نكاح الكتابية) فملك استدامته بطريق الأولى.

الحكم إن أسلمت الكتابية فقط أو أحد غير الكتابيين

أ- قبل الدخول

(فإنْ):

(أسلَمتْ هي؛ أي) أسلمت (الزوجةُ الكتابيةُ تحت كافر) كتابي أو غيره (قبل دخولٍ؛ انفسَخ النكاحُ)؛ وذلك (لأن المسلمة لا تحل لكافر) قال تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [الممتحنة: ١٠]،

(أو أسلم أحدُ الزَّوجَينِ غير الكِتابِيَّيْنِ؛ كالمجوسيين يُسلِمُ أحدُهما)، وكان ذلك (قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بطَل) عقد (النكاح)؛ لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح؛ (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]) وتمامها: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ فلا تحل المسلمة لكافر.

(وقوله) سبحانه وتعالى: (﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠])، وإذا أسلمت قبله فاختار شيخ الإسلام ابن تيمية بقاء نكاحه قبل الدخول وبعده ما لم تنكح غيره، وقال: الأمر إليها، ولا حكم له عليها، ولا حق لها عليه؛ لأن الشارع لم يستفصل، وكذا إن أسلم قبلها، وليس له حبسها، ومتى أسلمت ولو قبل الدخول وبعد العدة، فهي امرأته إن اختار، وكذلك فيما إذا ارتد أحدهما.

فالحاصل: أن مسألة إسلام أحد الكافرين لها أحوال:

الحال الأولى: أن يسلما معًا، فالحكم أنهما على نكاحهما.

الحال الثانية: أن يتقدم إسلام الزَّوْج على الزوجة، والزوجة ممن تحل له؛ فالحكم أنهما على نكاحهما.

الحال الثالثة: أن يتقدم إسلام الزوجة على الزوج؛ فهنا ينفسخ النكاح على كل حال إن كان قبل الدخول؛ لأن المسلمة لا تحل للكافر.

الحال الرابعة: أن يتقدم إسلام الزوج على الزوجة والزوجة ممن لا تحل له؛ يعني: كافرة غير يهودية وغير نصرانية؛ ففي هذه الحال ينفسخ النكاح.

حكم المهر إن فرق بينهما بإسلام أحدهما

(فإنْ سَبَقَتْه) المرأة **(بالإسلام فلا مَهرَ لها)**؛ وذلك **(لِمَجِيء الفُرْقة مِن قِبَلِها)** أشبه ما لو ارتدت،

(وإنْ سبَقها) هو **(بالإسلام؛ فلها نِصفُه؛ أي)** لها **(نصف المهر؛ لمجيء الفرقة مِن قِبَلِه)** بإسلامه كما لو طلقها،

(وكذا إنْ أسلما وادَّعتْ سبْقَه) أي: سبقه لها بالإسلام، وقال الزوج: هي السابقة. فتحلف أنه السابق بالإسلام، وتأخذ نصف المهر، لثبوت المهر في ذمته إلى حين الفرقة، ولا تُقبَل دعواه بسقوطه؛ لأن الأصل خلافه، **(أو قالا: سبَق**

أحدُنا ولا نعلمُ عينَه)؛ أي: أو قال الزوجان بعد إسلامهما: سبق أحدنا بالإسلام، ولا نعلم عينه. فلها نصف المهر؛ لأن الأصل بقاؤه في ذمته، وإن قال: أسلمنا معًا، فنحن على النكاح. فأنكرت، فقولها؛ لأنه الظاهر.

ب- بعد الدخول

(**وإنْ أسلَم أحدُهما؛ أي**): أسلم (**أحدُ الزوجين غير الكتابيين**) وُقف الأمر على انقضاء العدة، وأما إن أسلم زوج الكتابية، فتقدم بقاؤهما على نكاحها، (**أو أسلمت كافرةٌ تحت كافر بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِف الأمرُ**) في بقاء النِّكَاح أو عدمه (**على انْقِضاءِ العِدَّةِ**)؛ وذلك (**لما روَى**) الإمام (**مالك في موطئه عن ابن شهاب قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة**) أخت خالد ابن الوليد رضي الله عنهما (**نحوٌ مِن شهر**) فهي (**أسلمتْ يومَ الفتح وبَقِي صفوانُ**) بن أمية (**حتى شَهِد حُنَيْنًا والطائفَ وهو كافرٌ، ثم أسلم**) صفوان (**فلم يفرِّق النبيُّ ﷺ بينهما**) لكونه أسلم وهي في العدة (**واستقرَّت عنده امرأتُه بذلك النكاح»**) فدل الأثر على بقاء النكاح. (**قال**) الإمام (**ابن عبد البر: «شهرة هذا الحديث أقوى مِن إسناده»**) وروى مالك أيضًا: قال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن فارتحلت إليه ودعته إلى الإسلام فأسلم وقدم فبايع النبي ﷺ؛ فبقيا على نكاحهما. (**وقال ابن شبرمة**) فقيه العراق وقاضي الكوفة ت ١٤٤هـ: (**«كان الناسُ على عهد رسول الله ﷺ يُسلم الرجلُ قبلَ المرأة**، و)تسلم (**المرأةُ قبلَ الرجل؛ فأيُّهما أسلم قبْلَ انقضاء العِدَّة فهي امرأتُه**)، وقال الزهري: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم مهاجرًا قبل انقضاء عدتها؛ (**فإنْ أسلم**) الكافر (**بعد العدة؛ فلا نكاحَ بينهما»**) وهذا قول الجمهور.

وقال بعض العلماء: إذا أسلم أحدهما بعد الدخول، والمرأة مِمَّنْ لا تحل، أو النكاح لا يقر، ففي هذه الحال ينفسخ النكاح بمجرد الإسلام؛ لأن سبب الانفساخ وُجِدَ، وهو اختلاف الدين، فيفسخ من حينِهِ، وعللوا ذلك بأن جميع أسباب الفسوخ تحصل من حيث وجودها، فاللعان ينفسخ به النكاح من حين التلاعن، والرضاع يثبت حكمه من حين ثبوت الرضاع، وعلى هذا فينفسخ النكاح من حين وجود السبب، وإلى هذا ذهب ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو رواية عن الإمام أحمد؛ أي أنه إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فإنه ينفسخ النكاح من حين وجود السبب.

والقول الثالث في هذه المسألة أنه إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فإنه يوقف الأمر على انقضاء العدة؛ فإن أسلم أحدهما في العدة فالزوجة هي زوجته، ولا يحل لها في حال العدة أن تتزوج، وإن خرجت المرأة من العدة فإن أسلم أيضًا فالنكاح بحاله؛ فهذا القول لا يقيد الإسلام بانتهاء العدة، بل هي قبل العدة زوجته ولا يحل لها أن تتزوج؛ لأن العدة من تعلقات الزوجية، وإن كان ذلك بعد خروجها من العدة فأيضًا يجوز له الرجوع إليها، ويجوز لها الرجوع إليه، لكن لها أن تتزوج، مثال ذلك: يهودية أسلمت؛ فهي ما دامت في العدة فلها حكم الزوجة؛ لأنه لا يجوز لها أن تتزوج، وبعد فراغها من العدة، نقول: لو أسلم الزوج فهي زوجته والنكاح بحاله، لكن يجوز لها أن تتزوج، فلو تزوجت لم تمنع من هذا.

والفرق بين هذا القول والمذهب: أن المذهب يعلق الحكم بانقضاء العدة، فإذا انقضت العدة انفسخ النكاح، لكن في هذا القول: إذا انقضت العدة، فالنكاح على ما هو عليه، لكن في هذا الحال يجوز لها أن تتزوج، يعني: لو انتهت العدة

وتزوجت فلا بأس، لكن لو أسلم أحد الزوج فإنه يردها بغير عقد. وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ وتلميذه ابن القيم؛ أي أنه إذا أسلم أحد الزوجين فإن كان ذلك في العدة فلا إشكال والأمر واضح، وإن كان بعد خروجها من العدة فهي أيضًا ترد إليه أو يرد إليها بدون عقد، لكن في هذه الحالة يجوز لها أن تتزوج بعد فراغها من العدة، فقبل العدة هي محبوسة لحق الزوج، وبعد العدة يجوز لها أن تتزوج، لكن لو رجعت إليه أو رجع إليها حيث أسلم أحدهما ففي هذا الحال يردان بدون عقد.

واستدلوا على هذا بأن النبي ﷺ رد العاص بن الربيع على ابنته زينب، وكان بين إسلامه وإسلامها نحو ثماني عشرة سنة. والحاصل: أن الزوجين إما أن يكون تقدم إسلام أحدهما قبل الدخول أو بعد الدخول، فإن كان قبل الدخول فإن أسلما معًا فالنكاح بحاله، وإن تقدم إسلام الزوج وكانت الزوجة ممن تحل له فالنكاح بحاله، وإن تقدم إسلام الزوج وكانت الزوجة لا تحل له انفسخ النكاح، وإن تقدم إسلام الزوجة انفسخ النكاح، هذا كله قبل الدخول، أما بعد الدخول فإما أن يسلم الزوج وتكون الزوجة ممن تحل له، فالنكاح أيضًا بحاله، أو يسلم الزوجان معًا فالنكاح بحاله، أو يتقدم إسلام الزوج وتكون الزوجة ممن لا تحل له، فيوقف الأمر إلى انقضاء العدة، وكذلك لو تقدم إسلام الزوجة؛ هذا على المذهب، والقول الثاني: أنه بمجرد إسلام أحدهما ينفسخ النكاح، وهذا اختيار ابن حزم، ورواية عن الإمام أحمد، والقول الثالث: أنه في الصورتين الأخيرتين إن أسلما في العدة فالنكاح بحاله، وإن أسلما بعد العدة فكذلك ترد إليه أو يرد إليها بدون عقد، لكن يجوز لها بعد الفراغ من العدة أن تتزَوَّجَ، وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وذكر ابن

القيم أن هذا القول هو الذي تدل عليه السنة، كما ذكر ابن عبد البر ذلك أيضًا.

أ- إن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة

(**فإن أسلَم**) الزوج (**الآخَرُ فيها؛ أي**) أسلم (**في العدة؛ دام النِّكاحُ**) ولم يفرق (**بينهما؛ لما سبق**) من الآثار، وهو قول جماهير العلماء.

ب- إن أسلم الآخر بعد انقضاء العدة

(**وإلا**) أي: إن لم (**يُسلِم الآخر حتى انقضَتْ؛ بان فسْخُه؛ أي**) ظهر (**فسخ النكاح مُنذُ أسلَم الأوَّلُ؛ مِن الزوج أو الزوجة**)؛ لأن سبب الفرقة اختلاف الدين؛ فوجب أن تحسب الفرقة منه، ولا تحتاج لعدة ثانية؛ فلو وطئ ولم يسلم الثاني فيها فلها مهر مثلها زائدًا على المهر الذي وقع عليه العقد، (**ولها نفقةُ العدة إن أسلمت قبلَه ولو لم يُسلم**) لتمكُّنه من الاستمتاع بها وإبقاء نكاحها بإسلامه في عدتها؛ أشبهت الرجعية.

فلو أن الزوجة أسلمت في المحرم ومضى ثلاثة أشهر وخَلَت من العدة، فهنا تبينًّا انفساخ النكاح من أول محرم، فلها نفقة العدة؛ لأن العدة من تعلقات الزوجية، فالزوجة في العدة محبوسة لحق الزوج فكان عليه النفقة.

أما بالنسبة للمهر؛ فلو أسلم الزوج قبل الدخول؛ كرجل مجوسي تزوج مجوسية، وقبل أن يدخل بها أسلم؛ فإن لها نصف المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِهِ هو، أما لو أسلمت هي فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، أما لو كان ذلك بعد الدخول فإن أسلم هو قبلها فلها مَهْرُ المثل أو المسمى في النكاح؛ لمجيء الفرقة من قبله، وإن أسلمت هي فلا مهر لها، ما لم يحصل وطء ولا مساس.

هذا هو المذهب، والقول الثاني: أن المتأخر إسلامًا هو الذي جاءت الفرقة من قِبَلِهِ، لكن المذهب أرْجَح من حيث القواعد؛ لأنه لولا إسلام الزوج إذا تقدَّمَ إسلامه ما حصلت فُرْقة، ولولا إسلام الزوجة إذا تقدم إسلامها ما حصلت فرقة، فالفرقة جاءت ممن أسلم.

حكم النكاح إن ارتد الزوجان أو أحدهما

(وإن):

(كفَرا؛ أي: ارتدَّا)؛ أي: الزوجان معًا، فلم يسبق أحدهما الآخر؛ فكارتداد أحدهما،

(أو ارتدَّ أحدُهما):

أ- بعد الدخول

(بَعدَ الدُّخُولِ وُقِف الأمرُ) في بقاء النكاح وعدمه **(على انقِضَاءِ العِدَّةِ)**، ويُمنَع من وطئها؛ لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة؛ فلا يوجب فسخه في الحال؛ كإسلام كافرة تحت كافر، وتسقط نفقة العدة بردتها وحدها، وإن انتقل أحدهما إلى دين لا يقر عليه فكردة؛

(كما لو أسلم أحدهما)؛ فإنه يوقف الأمر على انقضاء العدة؛

(فإنْ تاب مَنِ ارتدَّ قبلَ انقضائها)؛ أي: قبل انقضاء العدة؛ **(فـ)**هما **(على نكاحِهما)** كما لو أسلم أحدهما،

(وإلا تبيَّنا فسخَه منذ ارتدَّ) وخرجت بذلك من عصمته.

ب- قبل الدخول

(وإن):

(ارتدَّا) أي: ارتد أحد الزوجين،

(أو أحدُهما)،

(قَبْلَهُ؛ أي: قبل الدخول؛ بَطَل النكاح) في الحال؛ **(لاختلاف الدِّين)**؛ لأن الارتداد واختلاف الدين وقع قبل الدخول؛ فأوجب فسخ النكاح؛ كإسلامها تحت كافر، ولها نصف المهر إن سبقها أو ارتد وحده.

والحاصل: أن المؤلف لما انتهى من الكلام على الإسلام بدأ بالكلام عن الكُفْر؛ فنقول: الكفر بالنسبة للزوجين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده؛ فإن كان قبل الدخول فالنكاح يبطل بمجرد الكفر، ولا عدة؛ لأن قبل الدخول ليس هناك عدة؛ فلو عقد مسلم ومسلمة النكاح ولم يدخلا، ثم ارتد الزَّوْج فهنا يبطل النكاح، ولا ينتظر حتى تنتهي العدة؛ لأنه لا عدة؛ فإن كان ارتداد أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة، ولا مدخلية للأقسام المذكورة سابقًا من كون الزوجة ممن تحل له أو لا؛ لأن المرتد لا يقر، فلو ارْتَدَّ أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة، كما لو أسلم أحدهما، فإن عاد المرتد إلى الإسلام في العدة فَهِيَ زوجته والنكاح بحاله، وإن انقضت العدة ولم يرجع إلى الإسلام ففي هذه الحال تبينا فسخه من حين ارتد، وكذلك لو كان من ارتد هي الزوجة؛ فإن ارتدَّا جميعًا بعد الدخول فالحكم كذلك، ويتصور ارتدادهما جميعًا؛ كأن يسجدا لصنم معًا مثلًا مع علمهم بأن هذا كفر، أو يسبا الله ﷻ، أو يسبا رسوله، وما أشبه ذلك، ففي هذه الحال يكفران.

حكم ما إذا أسلم وتحته أكثر من أربع

(ومَن أسلم وتحته أكثرُ مِن أربعٍ) من النساء، **(فأسْلَمْنَ)** معه، أو كن في العدة؛ لم يكن له إمساكهن كلهن بلا خلاف، وكذا إن أسلم وتحته إماء أكثر من أربع

فأسلمن معه أو في العدة اختار إن جاز له نكاحهن بشرطه، **(أو كُنَّ كتابياتٍ؛ اختار منهنَّ أربعًا)** وليس له إمساكهن كلهن **(إن كان)** الزوج **(مكلَّفًا)**،

(وإلا وُقِف الأمرُ حتى يُكلَّف) ثم يختار، مثل: رجل كافر له عشر زوجات فأسلم وأسلمْنَ، أو كن كتابيات وبقين على ديانتهن، فإنه يختار منهن أربعًا، ولا يلزمه اختيار السابقة أو اللاحقة أو يلزمه القرعة؛ بل يختار من شاء منهن إن كان مكلفًا؛ فإن لم يكن مكلفًا وقف الأمر حتى يكلف، ولا يتصور كونه غير مكلف بأن يكون مجنونًا مثلًا؛ لأن المجنون لا يتصور منه أن يسلم أصلًا، وكذا لو كان صبيًّا صغيرًا، ولكن يتصور إسلام غير المكلف لو كان مراهقًا، أو أن يكون مكلفًا ثم يسلم ثم يجن قبل أن يتخير؛ فينتظر حتى يكلف، يعني: حتى يعود إليه عقله، فإن لم يعد ففي هذه الحال يختار عنه وليُّه،

(وإنْ أبى) الزوج **(الاختيارَ أُجْبِر)** عليه **(بحبسٍ ثُمَّ تعزيرٍ)**؛ لأن الاختيار حق عليه.

حكم من أسلم وتحته أختان

(وإنْ أسلم وتحتَه أُختان) أو امرأة وعمتها، أو وخالتها ونحو ذلك؛ **(اختار منهما واحدة)**؛ لما روى الخمسة أنه ﷺ قال لفيروز: «طلق إحداهما»، فلو تزوج رجلٌ أختين ثم أسلم؛ ففي هذه الحال يختار واحدة منهما، ولا يقال: إن الأولى هي التي لها الحق؛ لأن الجمع حصل بالثانية؛ لأنه حين الجمع كان يعتقد أن ذلك جائز، وهو في غير حكم الإسلام، وإنما يبطل نكاح الثانية في حكم الإسلام؛ أي: فيما لو كان مسلمًا، فجمع بين أختين؛ أما لو كان كافرًا فأسلم فإنه يختار منهما.



(بابُ الصَّداق)

أحكام الصداق

الصَّدَاق، بفَتْح الصَّاد، وكسرها (**يقال: أصدقتُ المرأةَ**، و)يقال: (**مهرْتُها**، و)يقال: (**أمهرْتُها**). والصداق مأخوذ من الصدق؛ لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة.

تعريف الصداق اصطلاحًا

(و)الصداق (**هو: عِوضٌ يُسمَّى في النكاح أو بعده**) بفرض حاكم، أو تراضيهما.

ما يسن في الصداق

١- تخفيفه

(**يُسَنُّ تَخْفِيفُه**)؛ أي: تخفيف الصَّدَاق؛ (**لحديث**) أم المؤمنين (**عائشة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ**»)؛ أي: أخفهن (**مُؤْنَةً**». **رواه أبو حفص بإسناده**) ورواه أحمد، والبيهقي، والحاكم، وغيرهم.

٢- تسميته في العقد

(**وتسن تَسْمِيَتُه**)؛ أي: تسمية الصداق (**في العَقْدِ؛ لقطع النزاع**)؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ولفعله ﷺ،

(**وليست**) تسمية الصداق في العقد (**شرطًا**) لصِحَّته؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [البقرة: ٢٣٦])؛ نزلت في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهرًا؛ فأمره ﷺ أن يمتعها ولو بقلنسوة.

٣- أن يكون من ٤٠٠ درهم إلى ٥٠٠ درهم

(ويُسنُّ أن يكون) حَدُّ الصَّدَاق (مِنْ أربَعِمائةِ دِرْهَمٍ مِن الفضة) مع اليسار، فيُستحب بلوغه، (وهي صداقُ بنات النبي ﷺ) فسن الاقتداء به ﷺ، ويُستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم؛ خروجًا من خلاف من قدر أقله بذلك، فالسنة أن يكون من أربعمائة (إلى خَمْسِمائةِ درهم) أي: ألا يزيد على ذلك، (و)الخمسمائة (هي صداقُ أزواجه ﷺ) إلا صفية وأم حبيبة؛ فصفية أصدقها عتقها، وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة آلاف درهم،

(وإنْ زاد فلا بأْس) فليس لأكثر الصداق حَدٌّ.

أقل الصداق وضابطه

(ولا يتقدَّر الصداقُ) وهو مذهب الشافعي؛ (بل كلُّ ما صَحَّ أنْ يكون ثَمَنًا أو أجرةً؛ صَحَّ أن يكون مَهْرًا)؛ أي: أن الصَّداق لا يَتقدَّر بقَدْر، ولا يَتحدَّد بنوع؛ بل كل ما صَحَّ أن يكون ثمنًا في البيع أَو أُجرة في الإجارة، صَحَّ أن يكون مهرًا في النكاح، (وإنْ قَلَّ) سواء كان من عين أو دين أو معجل أو مؤجل أو منفعة معلومة؛ لجواز المعاوضة عليها؛ (لقوله ﵇) في الحديث الثابت: («التَمِسْ ولو خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»)، وهو حديث (متفق عليه) وهذا مبالغة في التقليل.

حكم كون المهر تعليم قرآن

(وإنْ أصْدَقَها)؛ أي: أصدق الرَّجُلُ المرأَةَ (تعلِيمَ قُرآنٍ؛ لم يَصِحَّ الإصداق) وذلك؛ (لأن الفروج لا تُستباح إلا بالأموال؛ لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]) فدلت الآية أن الصداق لا يصح إلا بمال. (وروى النجاد أن النبيَّ ﷺ زوَّج رَجُلًا على سُورَةٍ مِنَ القُرآنِ) وفي الصحيحين من غير وجه بألفاظ متقاربة تدل على أنه زوج رجلًا على سورة أو سور أو آيات

أو ما معه من القرآن يعلمها إياه؛ **(ثم قال)** ﷺ: **(«لا تَكُونُ لأحَدٍ بَعْدَكَ مَهرًا»)**، وعنه: يصح وفاقًا لمالك والشافعي؛ لأنها منفعة معينة مباحة.

حكم كون الصداق منفعة معلومة غير تعليم قرآن

(بل يصح أن يصدُقَها تعليمَ مُعَيَّنٍ؛ مِن) تعليم **(فِقْهٍ، و)**تعليم **(أدبٍ)** وحديث، وتعيينه، كباب أو بعضه، أو كتاب أو بعضه، والتعليم: تفهيمه إياها وتحفيظه، وإن كان كلما لقَّنها شيئًا نسيته لم يُعَد تعليمًا؛ **(كنحوٍ وصرفٍ وبيانٍ)** ومعان وبديع **(ولغةٍ، ونحوِها)** مما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه، **(و)**كـ**(شِعْرٍ مُباحٍ)** لا محرم **(مَعْلُومٍ)** لا مجهول؛ كعشرين بيتًا مثلًا؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها؛ فهي مال، **(و)**يصح أن يصدقها تعليم شعر مباح و**(لو لم يَعْرِفْه)** أي: لم يعرف العلم الذي أصدقها إياه، **(ثم يتعلَّمه ويعلِّمها)** إياه؛ لأن التعليم يكون في ذمته كما لو أصدقها مالًا في ذمته،

(وكذا لو أصدقها):

(تعليمَ: صنعة، أو) تعليم **(كتابةٍ)**،

(أو) تعليم **(خياطة ثوبها)** هي أو غلامها صح، ولو كان المعلم أخاها أو ابنها أو أجنبيًّا، **(أو)**؛ أي: وكذا يصح لو أصدقها **(ردَّ قِنِّها مِن مَحَلٍّ معيَّنٍ)** أو رعاية غنمها مدة معلومة؛

(لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال) وإن كانت مجهولة كرد آبقها وخدمتها فيما شاءت.

حكم كون المهر طلاق الضرة

(وإنْ أصدقها طَلَاقَ ضَرَّتِها):

(لم يَصِحَّ)؛ لأن هذا ليس بمال؛ و(لحديث: «لا يحِلُّ لرَجُلٍ أن يَنْكِحَ امرَأَةً بِطَلاقِ أُخرَى»)، ولما في الصحيح: «لا تسأل المرأة طلاق أختها»،

(ولها مَهْرُ مِثْلِها) في هذه الحالة (لفساد التسمية) وكل موضع لا تصح التسمية فيه يجب مهر المثل عند الجمهور.

الحكم إن بطل المهر المسمى

(ومتى بطَلَ الْمُسَمَّى) مهرًا (لكونه مجهولًا؛ كعبد) أو دار أو دابة، (أو ثوب، أو خمر) أو خنزير، (أو نحوه) كتعليم التوراة والإنجيل، وكحمل أمة أو شجرة مطلقًا، وكالمعدوم والآبق، (وجَب مَهْرُ الْمِثلِ بالعقد) وفي كل موضع لا تصح التسمية فيه أو خلا العقد عن ذكر الصداق فيه يجب مهر المثل بالعقد؛ (لأن المرأة لا تُسلَّمُ إلا ببدلٍ ولم يُسلَّمْ) هذا البدل (وتعذَّر ردُّ العِوضِ) عن الوطء (فوجَب بدلُه)، وهو مهر المِثْل.

الجهل اليسير في الصداق

(ولا يضرُّ جهلٌ يسير) في صداق يمكن التعيين فيه، بخلاف البيع؛ لأن النكاح ليس المقصود فيه معرفة المهر، بخلاف البيع فإن المقصود فيه معرفة الثمن؛ (فلو أصدقها):

(عبدًا مِن عبيده) صح، (أو) أصدقها (فرسًا مِن خيله ونحوِه) كجمل من جماله، أو بغل من بغاله، أو بقرة من بقره ونحوه، وكقميص من قمصانه ونحوه؛ (فلها أحدُهم بقُرْعَةٍ) ولا يبطل؛ لأن الجهالة فيه يسيرة،

(و)لو أصدقها (قنطارًا مِن نحو زيتٍ) كقنطار من سمن أو قفيز من ذرة، (أو) أصدقها (قفيزًا مِن نحو بُرٍّ)؛ فيكون (لها الوسَطُ) لأنه العدل.



(فصلٌ) في مسائل مُتنوِّعة

حكم تعليق مقدار الصداق

١- تعليق مقداره على حياة أبيها

(**وإنْ أصدقَها**)؛ أي: أَصْدَقَ الرَّجُلُ المرأةَ (**ألفًا إنْ كان أبوها حيًّا، وألفَينِ إنْ كان**) أبوها (**مَيِّتًا**) فسد المسمى؛ و(**وجَب مَهرُ الْمِثلِ؛ لفساد التسمية**)؛ وإنما فسد المسمى (**للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومة**) أي: يكون المسمى مجهولًا إذا كانت حالة الأب غير معلومة، وإلا فالتسمية فاسدة مطلقًا، سواء كانت حياة الأب معلومة أو لا؛ (**ولأنه ليس لها**)؛ أي: للمرأة (**في موت أبيها غرض صحيح**)، ومفهومه: لو كان لها غرض صحيح، صحت التسمية كالتي بعدها.

٢- تعليق مقداره على وجود الضرة

(**وإن تزوَّجها**) الرجل (**على**) أنه: (**إن كانت لي زَوجَةٌ**) فـ(**بألفَينِ**) وكذا إن كانت لي سرية، (**أو لم تكُنْ لي زوجة**) أو سرية فـ(**بألفٍ؛ يَصِحُّ النكاح بالْمُسَمَّى**)؛ وإنما صح (**لأن خُلُوَّ المرأة مِن ضَرَّةٍ**) لها هو (**مِن أكبرِ أغراضها المقصودة لها**) ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها وتغليه عند فواته.

٣- تعليق مقداره على إخراجها من بلدها أو دارها

(**وكذا إن تزوَّجها على ألفينِ إنْ أخرَجها مِن بلدِها أو**) أخرجها من (**دارِها، وألفٍ إنْ لم يُخْرِجْها**) صح كذلك؛ لأن لها غرضًا مقصودًا في ذلك.

حكم تأجيل كل الصداق أو بعضه

(**وإذا أجَّل**) الزوج (**الصَّداقَ أو**) أجل (**بَعْضَه؛ كـ**)ما لو أجَّل (**نصفه أو ثلثه؛**

صَحَّ التأْجيل)؛ سواء سمي المؤجل في العقد أو فُرض بعده؛ لأنه عقد معاوضة، فصح كالثمن؛

(فإنْ عَيَّن) للصداق **(أجَلًا أُنِيط)**؛ أي: تعلق (به)؛ بخلاف الأجل المجهول؛ كقدوم زيد،

(وإلا يعيِّنا أجلًا بل أطلقا؛ فمَحِلُّه الفُرْقَةُ البائنة) سواء **(بموت أو غيره)** كالطلاق؛ **(عملًا بالعرف والعادة)**؛ لأن اللفظ المطلق يُحمل عليها، وهذا من مفردات المذهب.

حكم كون الصداق محرمًا

أ- إن كانا يعلمان تحريمه

(وإنْ):

(أصْدَقَها)؛ أي: أَصْدَقَ الرَّجُلُ المرأةَ **(مالًا مَغْصُوبًا يعلمانِه كذلك)**؛ أي: يعلمان أنه مغصوب أو تعلمه هي وحدها،

(أو أصدقها خِنْزِيرًا ونَحْوَه؛ كخمرٍ؛ صحَّ النكاح)؛ لأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع؛ ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم فالنكاح صحيح فكذا إذا فسد؛

(كما لو لم يُسَمِّ لها مهرًا) فيصح النكاح،

(ووجَب لها)؛ أي: للمرأة **(مَهرُ الْمِثلِ لما تقدَّم)** من أن فساد العوض يقتضي رد عوضه، وقد تعذر لصحة النكاح، فوجب رد قيمته، وهي مهر المثل.

ب- إن لم تعلم المرأة كونه محرمًا

(وإن تزوجها على عبدٍ فخرَج) العبد **(مغصوبًا أو حُرًّا؛ فلها قيمتُه يومَ عقد)**

لأن العقد وقع على التسمية، ويقدر حرٌّ عبدًا؛ **(لأنها رضيت به إذْ ظنَّتْه مملوكًا)** وكما لو وجدته معيبًا فردته، بخلاف: أصدقك هذا الحر أو المغصوب، فكأنها رضيت بلا شيء، ولها مهر المثل، سلمه لها أو لا.

ما يجب في الصداق إن وجدته معيبًا

(وإنْ وجَدَتِ) المرأةُ **(المهرَ الْمُبَاحَ مَعِيبًا)** فلها رده كالمبيع؛ **(كعبد)** أمهره لها، **(به نحوُ عَرَجٍ)** كشلل أو غيره من العيوب؛ **(خُيِّرَت)** المرأة **(بَينَ إمساكه مع)** أخذ **(أرشِه)** كمبيع يجده المشتري معيبًا، **(وبين ردِّه وأخْذِ قِيمَتِه إنْ كان متقومًا)** أي: نحو العبد، ولا ينفسخ برده؛ فيبقى سبب استحقاقه؛ فتجب عليه قيمته؛ كما لو غصبها إياه فأتلفه، **(وإلا فمثلُه)**؛ أي: وإن لم يكن المهر متقومًا؛ بأن كان مثليًّا؛ كمكيل وموزون، فترد مثله؛ لأنه أقرب إليه.

وتعتبر القيمة وقت العقد؛ لأنه إنما دخل في ملكها وقت العقد، لا وقت علمها بالعرج.

فيقال: هذا العبد لو كان سليمًا يساوي مثلًا عشرة آلاف، ويساوي وهو معيب ثمانية مثلًا؛ فأرش العرج ألفان، فإن شاءت أخذت الألفين، وإن شاءت ردته وأخذت قيمة العبد السليم، وهو عشرة آلاف، وستختار المرأة الأفضل لها؛ فإن زادت قيمة العبيد عن وقت العقد، كما لو عقدت في محرم وسلمها العبد في رمضان، والعبد قد زادت قيمته فصار يساوي عشرين، فستختار الأرش؛ لأنه سيأتيها بأربعة آلاف بدل ألفين، وإن نقصت قيمة العبيد فصار العبد يساوي ألف ريال؛ فسوف تختار القيمة.

ما يجب في الصداق إن بان أقل مما عيَّنَهُ

(**وإن أصدقها ثوبًا وعيَّن ذَرْعَه**) أي: مقداره بالذراع (**فبان أقَلَّ**) بأن أصدقها عشرة فبان تسعة؛ (**خُيِّرتْ بينَ أخْذِه مع قيمة ما نقَص**)؛ أي: من ذرعه (**وبينَ ردِّه وأخْذِ قيمةِ الجميع**)؛ أي: جميع المذروع؛ لعيبه بالنقص،

(**ولمتزوِّجة على عصير بان خمرًا مثلُ العصير**)؛ لأنه مِثْليٌّ، والمثل أقرب إليه من القيمة؛ فإن كان المثل معدومًا فقيمته يوم إعوازه.

حكم اشتراط كون المهر أو بعضه للولي

أ- إن اشترطه للأب

(**وإنْ تَزَوَّجها**)؛ أي: تزوج الرجلُ المرأةَ (**على ألفٍ لها وألفٍ لأبيها**) صحت التسمية، (**أو**) تزوجها (**على أن الكلَّ**) أي: كل الصداق (**للأبِ صحَّتِ التَّسْمِيَةُ**)؛ إن صح تملكه من مال ولده بكونه حرًّا رشيدًا، وألا يعطيه لغيرها من أولاده، وألا يكون ذلك في مرضهما، وألا يجحف بمال البنت؛ (**لأن للوالد الأخذَ مِن مال ولدِه**) بهذه الشروط؛ (**لما تقدَّم**) من بيان شروطه في الهبة، (**ويملكه الأب بالقبض مع النية**) أي: نية التملك، فالتملك لا بد فيه من نية، وهذا الأب إذا أراد أن يتملك من مال ابنه فلا بد أن يَنْوِيَ التملك أولًا ثم يتَمَلَّك، فمن شروط التملك أن ينويه، وألا يكون هذا الشيء الذي أراد تملكه قد تعَلَّقَتْ بِهِ حاجَة الابن، وألا يأخذه منه ليعطيه ابنه الآخر؛ لأنه في هذه الحالة يكون قد جار بين أبنائه.

إذا شرط المهر لغير الأب ففيه تفصيل؛ فإن كان قبل القبض فالكل للمرأة، وإن كان بعد القبض فهو لمن شرط له؛ لأن المرأة تملك صداقها بالقبض، فهم

يفرقون بين الأب وبين غيره. وسبب التفريق هو قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»؛ فالأب له التملك من مال البنت بخلاف غيره.

والقول الثاني في هذه المسألة: أنه إن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها أو غيره، فإن كان ذلك قبل القبض فإن الكل للمرأة؛ وإن كان بعده فهو لمن شرط له، سواء كان الأب أو غيره، فالحكم بالنسبة للأب وغيره واحد، فلا فرق بين الأب وغيره،

ما يترتب على ملك الأب نصيبه بالقبض

(فلو طلَّق الزوجُ قَبْلَ الدُّخُولِ وبَعدَ القَبْضِ؛ أي) بعد **(قبضِ الزوجة الألفَ وأبيها الألفَ؛ رجع عليها بالألفِ، دون أبيها)** من المعلوم أن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول فإن المهر يتَنَصَّف، يعني: يرجع بنصف المهر، وصورة المسألة: أنه تزوج امرأة على أن لها ألفًا ولأبيها ألفًا، وقبل الدخول طَلَّقَها؛ فإنه يرجع بألف واحدة، هي نصف المهر؛ فإنه يرجع بالألف عليها دون أبيها، قالوا: لأن الأب هنا تملك هذا المال من جهة المرأة لا من جهة الزوج، وحينئذ فلا حَقَّ للزوج على الأب، وإنما حق الزوج على المرأة، فيرجع عليها بالألف.

ولو تزوج هذه المرأة على أربعة آلاف، ثلاثة آلاف لأبيها وألف لها، وطلق قبل الدخول؛ فيرجع بألفين، فتعطيه الألف التي أمهرها إياها وألفًا أخرى من عندها.

(وكذا إذا شرَط الكلَّ له، وقبَضه بالنية)؛ أي: نية التملك، **(ثم طلَّق قبلَ الدخول رجَع عليها بقدر نصفِه)** أي: نصف ما شرط الأب صداقًا لها وشرطه لنفسه،

(**ولا شَيءَ على الأبِ لهما؛ أي: للمطلِّق والمطلَّقة**) من نصف أو كل إن قبضه بنية التملك؛ (**لأنا قدَّرْنا أن الجميع صار لها**)؛ أي: للمطلقة (**ثُمَّ أخَذه الأبُ منها فتصير كأنها قبَضتْه ثُمَّ أخَذه منها**) الأب بعد ذلك، يعني: تزَوَّجَ امرأة على أربعة آلاف، على أن الكل للأب؛ فيصح، ثم طلق قبل الدخول؛ فإنه يرجع على المرأة بنصف المهر ألفين، مع أنها لم تقبض شيئًا، والعلة في أنه لا يرجع على الأب: ما تقدَّمَ من أن الأب لم يملكه من جهة الزوج، وإنما ملكه من جهة البنت.

والقول الثاني في هذه المسألة: أن الزوج إذا طلق قبل الدخول فإنه يرجع عليهما بالقسط، فإن كان نصف المهر للمرأة ونصفه للأب رجع على كل واحد بالنصف، وإن كان ثلاثة أرباعه للأب وربعه للبنت، رجع على البنت بنصف الربع وعلى الأب بنصف الثلاثة الأرباع.

ب- إن اشترطه لغير الأب من الأولياء

(**ولو شرَط ذلك؛ أي**) كل (**الصداقَ أو بعضَه لغَيرِ الأبِ؛ كالجد والأخ**) ونحوهما من الأولياء أو غيرهم؛

(**فكلُّ الْمُسَمَّى لها؛ أي: للزوجة**)؛ أي: ما شرط صداقًا لها؛ كما لو جعله لها، فالتسمية صحيحة؛ (**لأنه عِوَضُ بُضْعِها**)،

(**والشرطُ باطلٌ**) لخبر: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل».

حكم تزويج المرأة بأقل من مهر المثل

١- إن زوجها الأب

(**ومَنْ زوَّج بِنْتَه ولو**) كانت البنت (**ثَيِّبًا**) فزوَّجها (**بِدُونِ مَهرِ مِثْلِها صَحَّ**)

النكاح **(ولو كَرِهت)** البنت ذلك، وهذا من مفردات المذهب؛ **(لأنه ليس المقصود مِن النكاح العوض)** بل المقصود من النكاح السكن والازدواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها ويُحسن عشرتها،

(ولا يَلْزَمُ أحدًا تَتِمَّةُ الْمَهْرِ) للمرأة، لا الزوج، ولا الأب، لِصِحَّة التسمية، فلو أن عنده بنتًا ثيبًا مهر مثلها عشرة آلاف، فَزَوَّجَهَا بخمسة فيَصِحّ؛ لأنه ليس المقصود من النكاح الدراهم، وإنما المقصود به الازدواج والعشرة وما يحصل به الولد، ولا يلزم الزوج ولا الولي أن يتمِّمَ المهر. وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول: اختصاص هذا الحُكم بالأب المجبر. وهو قول القاضي في المجرد، وهو من المفردات أيضًا.

٢- إن زوجها غير الأب من الأولياء

(وإن زَوَّجها)؛ أي: زوج البنت **(به؛ أي: بدون مهر مثلها وَلِيٌّ غيرُه؛ أي)**: ولي **(غيرُ الأب)**:

(بإذنِها)؛ أي: بإذن البنت؛ **(صَحَّ)** النكاح **(مع رشدها)** وليس لأحد من الأولياء الاعتراض عليها؛ **(لأن الحقَّ لها وقد أسقَطَتْه)** كما لو أذنت ببيع سلعتها بدون قيمتها، وعليه، فالأب إذا زوج بنته الثيب ولو بدون مَهْر المثل فإنه يصح رَضِيَتْ أو لم تَرْضَ، وغير الأب من الأولياء إذا زوجها بدون مهر مثلها، ففيه تفصيل؛ فإن رضيت صَحَّ، وإن لم ترض فإن لها مَهْرَ المثل.

مثال ذلك: امرأتان مَهْر مثلهما عشرة آلاف، فالأولى زَوَّجَها أبوها بخمسة، والأخرى زوجها أخوها بخمسة، فيصح في الأولى، ولا يلزم أحد أن يتمم المهر حتى لو لم ترض، وفي الثانية إذا لم ترض فإنه يلزم أن يتمم المهر لها، وإنما فرقوا بين الأب وغيره؛ لأن الأب له التملك من مال ابنه مجانًا، **(وإنْ لم تَأْذَن)**

البنت (**في تزويجها بدون مهر مثلها**)؛ أي: بأقل من مهر المثل (**لغير الأب؛ فـ**)الواجب (**لها مَهْرُ الْمِثلِ على الزوج**) كما لو تزوجها بمحرم؛ (**لفساد التسمية بعدم الإذن فيها**)؛ لأنه المستوفي لبدله، لكن يضمنها الولي لتفريطه.

مثال ذلك: رجل تزوج امرأة فقال له وليها: زوجتك موليتي بخمسة آلاف. في حين أن مهر مثلها عشرة، ولما دخل بها قالت: لا أرضى إلا بعشرة مثل غيري. فالذي يلزمه أن يتمم الخمسة هو الزوج؛ لأن هذه التسمية فاسدة، ووجه فسادها أنها لم ترض بها. وقال بعض العلماء: إن الذي يلزمه التتمة هو الولي؛ لأنه هو المتسبب، وعلى هذا فيضمن الْولِيّ ما نقص عن مهر المثل.

لكن المذهب أصح في هذا؛ لأنه كما حصل من الولي غرور فقد حصل من الزوج تفريط؛ لأنه كان على الزوج حينما زوجه بدون مهر المثل أن يسأل عن رضاها به؛ فلو قال: زوجتك بخمسة آلاف ومهر مثلها عشرة. فكان عليه أن يسأل: هل هي راضية بهذه الخمسة أو لا؟ فهذه المسألة تجاذبها أمران: تفريط الزوج وغرور الولي، لكن نضمن الزوج دون الولي؛ لأن الزوج مباشر والولي متسبب، والقاعدة أنه «إذا اجتمع متسبب ومباشر فإن الضمان يكون على المباشر».

ولكن بعض العلماء يرى أنه يلزم الولي التتمة كما سبق، وبعضهم يرى أنه لا يلزم أحدًا التتمة، قال: لأن الزوج دخل على أن هذا هو المهر، والولي محسن؛ فلا يلزمه، لكن الصحيح هو الذي مشى عليه المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أن تتمة المهر تلزم الزوج؛ وذلك لأن الزوج منه نوع تفريط.

حكم تزويج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر

(**وإن زوَّج**) الرجل (**ابنَه الصَّغِيرَ بِمَهرِ الْمِثلِ أو أكْثَرَ**) من مهر المِثْل: (**صَحَّ**)

النِّكاح (**لازمًا**) ومثله المَجْنُون؛ (**لأن المرأة لم تَرْضَ بدونه**) أي: بدون الأكثر من مهر المثل، (**وقد تكون مصلحةُ الابن في بذل الزيادة**) على مهر المثل، والأب أعلم بمصلحته في ذلك، كرجل له ابن له مال؛ فزوجه بأكثر من مهر المثل، كأن كان مهر المثل عشرة، فَزَوَّجَه بعشرين؛ فالعشرة هنا تلزم الزوج، والزيادة عن مهر المثل التي هي العشرة الأخرى تكون في ذمة الزوج، الذي هو الصغير، أيضًا كما قال المؤلف، وظاهر كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأصل والزيادة تكون في ذِمَّةِ الزوج، سواء كانت المصلحة تقتضي ذلك أو لا، وفيه نظر؛ وذلك فيما إذا لم تكن المصلحة تقتضي ذلك؛ فتزويج الابن بأكثر من مهر المِثْل قد تكون فيه مصلحة أو ضرورة داعية إليه، وقد لا تكون؛ بأن يمكن أن توجد امرأة تتزوجه بمهر المثل.

مثال ما اقتضته المصلحة: لو كان هذا الابن ناقصًا في عقله؛ أو عنده نوع من السفه؛ فإن الغالب أنه لا يُزَوَّج بمهر المثل، وإنما يزوج بأكثر من مهر المثل؛ لتكون الزيادة عوضًا عما فيه من النقص؛ لأن المرأة سترفض أن تتزوجه بمهر مثلها، في حين أنها يمكنها أن تتزوج سليم العقل بهذا المهر؛ لذلك يزيدها الولي شيئًا حتى ترضى به، فالزيادة هنا لازمة للزوج، وأما إذا لم تكن هناك مصلحة تقتضي ذلك؛ بأن تمكن الولي أو الأب أن يزوجه بمهر المثل فإنه حينئذ يضمن الزائد؛ يعني: يضمن على ما زاد على مهر المثل. ووجه ذلك: أن الأب أو الوَلِيَّ يتصرف في هذه الحال لغيره، ومن تصرف لغيره فإن تصرُّفَهُ مَنُوط بالمصلحة، وليس من مصلحة الابن أن يزوج بأكثر من مَهْر المثل، ما دام يتأتى تزويجه بمهر المثل؛ لأن من تصرف لغيره فإنه يتصرف بالأحظ، وليس من الأحظ أن يزيد على مهر المثل من ماله.

ضمان مهر الصغير

(ويكونُ الصداقُ في ذِمَّةِ الزَّوْجِ)، وهو الابن الصغير؛ لأن العقد له فكان بدله عليه؛ كثمن المبيع، وذلك (إذا لم يُعيَّنْ في العقد) كأن يقول: على هذه الدابة ونحوها،

(وإنْ كان الزوجُ) الصغير (مُعْسِرًا؛ لم يَضْمَنه)؛ أي: لم يضمن المهرَ (الأبُ) مع عسرة الابن؛ (لأن الأب نائبٌ عنه)؛ أي: عن الابن (في التزويج والنائبُ لا يَلْزَمه ما لم يَلْتَزِمْه كالوكيلِ) في شراء سلعة فإنه لا يضمن؛

(فإنْ ضَمِنه؛ غَرِمه)؛ كأن قيل له: ابنك فقير. فقال: عندي. لزمه المهر.

حكم قبض الأب للمهر

(ولأبٍ قبضُ صداقِ محجورٍ عليها) لصغر أو جنون أو سفه؛ لأنه يلي مالها، فكان له قبضه كثمن مبيعها،

(لا رشيدة ولو بكرًا) فلا يقبضه لها (إلا بإذنها)؛ لأنها المتصرفة في مالها، فاعتبر إذنها في قبضه، كثمن مبيعها.

زواج العبد وعلى مَنْ تَجِب حقوق زوجته

أ- إن تزوج بإذن سيده

(وإنْ تزوَّج عبدٌ):

(بإذن سيِّده):

(صحَّ) النكاح بغير خلاف،

(وتعلَّق صداقٌ) للزوجة (ونفقةٌ وكسوةٌ ومسكنٌ) لها (بذِمَّةِ سيِّده) ضمن ذلك أو لم يضمنه؛ مأذونًا له في التجارة أو محجورًا عليه؛ لأنه حق تعلق بالعقد

برضا سيده فتعلق به.

ب- إن تزوج بدون إذن سيده

(و)إن تزوج عبد (**بلا إذنه**)؛ أي: بلا إذن سيده؛

(**لا يصح**) إجماعًا،

(**فإنْ وَطِئ: تعلَّق مهرُ المثل برقبته**)؛ لأنه قيمة البضع الذي أتلفه بغير حق، فأشبه أرش الجناية.



(فصلٌ) فيما تَمْلِك به المرأة الصَّدَاق

تملك المرأة جميع مهرها بالعقد

(**وتَمْلِكُ الْمَرأةُ**) الحرة، وكذا سيد الأمة، (**جميعَ صَداقِها بالعَقْدِ**)؛ أي: بعقد النكاح؛ (**كـ**)ما يملك (**البيع**)؛ لأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد؛ فملك به العوض كاملًا، حالًّا كان أو مؤجلًا، (**وسقوطُ نصفِه**)؛ أي: نصف الصداق (**بالطلاق لا يمنَعُ وجوبَ جميعِه بالعقد**) هذا جواب عن إيراد، وهو أنه: كيف يقال: إن المرأة تملك الصداق مع أن هذا الصداق عرضة للسقوط فيما إذا طلق قبل الدخول؟ فيُجَاب عن هذا بأن يقال: إن الأصل بقاء النكاح، وإنما يبنى على الأصل.

وهناك جواب آخر على هذه المسألة، وهو أن يقال: إن المرأة إذا طلقت قبل الدخول فإن المهر يتَنَصَّف، وحينئذ فملكها لنصف المهر مستقرّ فلا يمكن أن يسقط، لكن النصف الآخر هو الذي يكون عرضة للسقوط؛ فهذا النصف تملكه هي ملكًا مُرَاعًى، يعني: إذا تقرر ما يوجب المهر كاملًا دخل في ملكه، وإن لم يتقرَّرْ فَهِيَ على ملكها للنصف.

ولو ارْتَدَّتْ سقط جميعه، وإن كانت قد ملكت نصفه.

ثم تكلم المؤلف عن نماء المهر، واعلم أن المهر إما أن يكون معينًا، وإما أن يكون غير معين. فالمعين كما لو قال: مهرك هذه العمارة المكونة من عشرة طوابق. فهذا المهر معين، فلو عقد عليها في المحرم ودخل بها، ثم قبضت الصداق في رمضان؛ فيكون النماء في هذه الستة أشهر بين الملك والقبض لها؛ لأننا إذا حكمنا بأنها تملكه حين العقد، وهذا النماء يكون لمن له الملك، فيكون النماء لها، فعلى هذا لو كانت كل شقة تؤجر بألف ريال شهريًّا، وفيها عشرة

شقق، ولم تقبض العمارة إلا بعد ستة أشهر؛ فلها ستون ألفًا.

أما النماء من الكسب فيتصور في العبد؛ فلو أصدقها عبدًا والعبد يكسب، فلها النماء، وكذا الثمرة؛ فلو أصدقها نخلة فثمرتها تكون للمرأة، وكذا الولد؛ فلو أصدقها شاة ثم ولدت الشاة قبل القبض؛ فالولد لها.

فلو أصدق امرأة شاة وولدت الشاة، فهي من حين العقد ملك للمرأة، والنماء يكون لمن له الملك؛ فإذا طلقها قبل الدخول فإن الشاة تتنصف، فيكون لها نصف قيمتها، ولو أصدقها جارية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر؛ فتقوم الجارية، فلو كانت قيمتها مثلًا ألف ريال فتعطى المرأة خمسمائة. واعلم أن ما يصدق للمرأة من المهر إما أن يكون متميزًا أو غير متميز؛ فلو أصدقها عشرة آصع من البر وطلقها قبل الدخول فلها خمسة؛ لأن هذا متميز، لكن غير المتميز كالسيارة فلا يمكن قسمته فتقوّم، فما يمكن قسمته بلا ضرر يقسم، وما لا يمكن قسمته يقوّم، وقد فصل المؤلف فقال:

حكم نماء المهر

أ- إذا كان المهر معينًا

(**ولها؛ أي: للمرأة نماءُ المهر**) المتصل والمنفصل (**الْمُعَيَّنِ**) المتميز؛ (**من كسب**) عبد معين وسِمَن دَابة معينة، (**وثمرة**) شجرة معينة، (**وولد**) جارية معينة، (**ونحوِها**) كمنفعة دار، (**ولو حصل قَبْلَ القَبْضِ**)؛ أي: قبل قبض المَهْر؛ (**لأنه نماء ملكِها**) فكان لها ذلك؛ كسائر أملاكها. وعُلِمَ من قوله: (قبل القبض): أنه إذا حصل بعد القبض فإن النماء يكون لها؛ لأننا إذا قلنا بأن النماء يكون لها ولو قبل القبض، فكونه لها بعد القبض من باب أولى، وهذا ما يُسَمّى بمفهوم الأولوية.

ب- إذا كان المهر غير معين

(**وضِدُّه بِضِدِّه؛ أي: ضدُّ المعيَّن؛ كـ**)عبد من أعبُدِه و(**قفيزٍ مِن صُبْرَةٍ ورِطْلٍ مِن زُبْرة**) حديد ونحوه، ومائة من هذه الغنم ونحوها؛ (**بضِدِّ المعيَّن في الحكم**) لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه، وتملكه بالعقد وإن لم يدخل بها، (**فنماؤُه له**)؛ أي: للزوج، (**وضمانُه عليه**) يعني: إذا أمهرها شيئًا ولم يعيّنه؛ بأن قال: مهرتك عبدًا من عبيدي، أو شاة من قطيعي أو بيتًا من بيوتي. ولم يُعَيِّن؛ فما يحصل فيه من نماء أو غلَّة يكون لها؛ ولهذا قال: ضده بضده.

قال: (وضمانه عليه) يعني: لو أنه عين لها شيئًا في نفسه، لكنه لم يعيِّنه بالنسبة لها؛ بأن قال: أمهرتك عبدًا من عبيدي. ولم يعين لها لكن بالنسبة له هو معلوم؛ فضمانه عليه إن تلف.

تصرف المرأة في المهر غير المعين

(**ولا تملِكُ**) الزوجة (**تصرُّفًا فيه قبْلَ قبضِه؛ كمبيع**)؛ أي: كما لو باع قفيزًا من صبرة ونحوه؛ فإنه لا يدخل في ضمان مشترٍ، ولا يملك تصرفًا فيه إلا بقبضه.

ضمان المهر غير المعين

(**وإنْ تَلِف المهرُ المعيَّنُ**) كهذا العبد وهذه الدابة، أو نقص (**قبْلَ قبضِه**) أو بعده؛ (**فمِنْ ضَمانِها**)؛ أي: من ضمان الزوجة، لتمام ملكها عليه؛ (**فيفوت عليها**)؛ لأنه ملكها بالعقد لها التصرف فيه ولها نماؤه؛

(**إلا أنْ يَمْنَعَها زَوْجُها قَبْضَه فيَضْمَنه**) الزوج إن تلف بغير فعلها، وعليه نقصه إن تعيب أو نقص، والزيادة لها؛ وإنما يضمنه الزوج (**لأنه بمنزلة الغاصب إذًا**) فيضمنه ضمان غصب كما تقدم.

والحاصل: أن المؤلف فَرَّقَ هنا بين المَهْر المعيَّن وغير المعين من حيث الضمان؛ فغير المعين ضمانه على الزوج، والمُعَيَّن ضمانه على الزوجة، فيفوت عليها، وقد سبق في فصل التصرف في المبيع: أن المبيع قبل القبض من ضمان البائع، وأن المشتري لا يضمنه ولا يدخل في ضمانه إلا إذا قبضه، وكلامه هنا ليس مخالفًا لما تقدَّم في البيع؛ بل مراده أنه إن تلف المهر المعين قبل قبضه فمن ضمانها فيما إذا تمكَّنَت من قبضه أو بذله لها، لكنها امتنعت، فحينئذ يكون ضمانه على الزوجة، وهذا هو المتعيّن، وحينئذ يكون كلامه في البابين متوافقًا. ويدل على ذلك قوله: إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه؛ فيفهم منه أنه لو بذله لها، لكن هي التي امتنعت، ففي هذه الحال يكون الضمان عليها.

وعليه، فيقال: المهر قبل القبض ضمانه على الزوج، سواء كان معينًا أو غير معين، ويحمل كلامه في المعين هنا أنه مِن ضمانها على ما إذا بذله الزوج، ولكنها امتنعت من قبضه فحينئذ تضمنه؛ لأنه بمنزلة الغاصب إذًا. ووجه كونه بمنزلة الغاصب أن المهر بعد التعين في يد الزوج أمانة؛ كالوديعة، ومعلوم أن المودع إذا طلبه المودع بالوديعة وامتنع من تسليمها فإن حكمه حكم الغاصب؛ لأن يده انتقلت من الأمانة إلى الخيانة، وحينئذ يضمن العين فيما إذا تلفت، ويضمن منافع العين؛ لأن الضمان نوعان:

ضمان للعين فقط، وضمان للعين ومنفعتها.

فلو استعار رجل من شخص شيئًا، وتلف هذا الشيء، فإنه يضمن العين فقط دون المنافع، لو غصب شخص من آخر سيارة ومكثت عنده شهرًا، وبعد الشهر تلفت، فيضمن العين ويضمن منفعة العين، والفرق أن المستعير مأذون له في الانتفاع، والغاصب لا.

تصرف المرأة في المهر المعين

(**ولها التَّصَرُّفُ فيه؛ أي: في المهر المعيَّنِ**) من بيع ونحوه؛ (**لأنه ملكها**) وهذا فرع عن ضمانه، فالخراج بالضمان،

(**إلا أن يحتاج لكيلٍ، أوْ**) يحتاج لـ(**وزنٍ، أو**) يحتاج لـ(**عَدٍّ، أو**) يحتاج لـ(**ذَرْعٍ؛ فلا يصح تصرُّفُها فيه قبْلَ قبضه؛ كمبيعٍ بذلك**)؛ أي: بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع.

وظاهر كلام الماتن رَحِمَهُ اللَّهُ: أن لها التصرف فيه، سواء كان هذا المهر مما يحتاج إلى حق توفية أو لا، والذي يحتاج إلى حق توفية: هو ما بيع بكيل أو وزن أو عَدٍّ أو ذرع أو رؤية سابقة، أو الثمرة على رءوس النخل، فهذا قبضه مما يحتاج إلى حق توفية، فظاهر المتن أن لها التصرف فيه، سواء كان مما يحتاج إلى حق توفية قبل قبض أو لا، لكن الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ قيَّد ذلك فقال: (إلا أن يحتاج لكيل، أو وزن، أو عَدّ، أو ذرع؛ فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه؛ كمبيع بذلك)، وكلام الشارح هو الموافق لما تَقَدَّمَ في البيع مِنْ أَنَّ من انتقل إليه ملك، سواء كان ببيع أو هبة أو مهر أو ما أشبه ذلك، فإنه ليس له أن يتصرف فيه قبل قبضه.

وتعليل ذلك أنه لا يجوز لمن اشترى مبيعًا أن يتصرف فيه قبل قبضه.

زكاة الصداق

(**وعليها**)؛ أي: على المرأة (**زكاتُه؛ أي: زكاة المعين إذا حال عليه الحولُ مِن العقد**) وترجع بها عليه إن منعها قبضه؛ لأن المهر إما أن يكون معينًا وإما أن يكون مبهمًا؛ فالمعين بأن يقول: مهرك هذه العمارة أو هذه الشاة أو هذه السيارة أو هذه الدراهم. والمبهم كأن يقول: مهرك شاة من قطيعي، أو عبد من عبيدي،

فهذا ليس بمجهول ولكنه مبهم؛ فمِنَ المعلوم أن المهر عَبْد أو شاة، لكنه يحتاج إلى تعيين.

فالمعين عليها زكاتُه؛ ولا يقال: كيف يكون عليها زكاته ومن شرط وجوب الزكاة استقرار المال والمهر عرضة للسقوط، وذلك فيما إذا طلق قبل الدخول؟ لأنا نقول: إن الأصل بقاء النكاح والطلاق أمر عارض؛ فالمهر بمنزلة المستقر، هذا هو المذهب.

وقال بعض العلماء: إن المهر لا يجب على المرأة زكاته حتى يستقر كاملًا؛ يعني يتقرر، وذلك بموت أو خلوة أو جماع؛ فإذا مات عنها أو خلا بها أو جامعها فحينئذ يدخل المهر في ملكها، أما قبل ذلك فهو عرضة للسقوط.

والقول الثالث في هذه المسألة: التفصيل؛ قالوا: يجب عليها الزكاة في النصف؛ لأنها مالكة للنصف يقينًا حتى لو طلق قبل الدخول؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، لكن المشكوك فيه والذي هو عرضة للسقوط هو النصف الآخر؛ فلو أمهر رجل زوجته عشرة آلاف وعقد عليها، فقد دخلت الخمسة في ملكها يقينًا؛ فلا يمكن أن تسقط حتى لو طلقها؛ فهذه الخمسة عليها زكاتها.

فلو تزوج امرأة وأمهرها عشرة آلاف، ومضت ثلاث سنوات، ودخل بها في السنة الثالثة، فإنها تزكي عن خمسة آلاف لهذه الثلاث سنوات.

(وحولُ الْمُبْهَمِ: مِن تعيين) تستقبل به حولًا بشرطه.

يعني: لا من العقد، فلو قال: أمهرتك عبدًا من عبيدي، أو شاة من قَطِيعِي،

وبعد مُضِيّ ستة أشهر جاء إلى وَلِيِّهَا وقال: مَهْرُهَا هذه الشاة. فحينئذ يتعيَّنُ، فيثبت عليها الأحكام السابقة من الزكاة وغيرها، وكذلك بالنسبة للعبد.

حكم المهر بعد الطلاق وقبل الدخول والخلوة

(**وإنْ طَلَّق**) الزوج (**مَن أقبَضها الصداق قَبْلَ الدُّخُولِ أو**) قبل (**الْخَلْوَةِ؛ فله**)؛ أي: للزوج (**نِصْفُه؛ أي: نصفُ الصداق**)؛ أي: نصف عينه إن كان باقيًا بحاله لم يتغير ولم يتعلق به حق غيره، (**حُكْمًا؛ أي: قهرًا**)؛ أي: إنه يدخل في ملكه شَاءَ أم أَبَى، (**كالميراث**) ولو لم يختر تملكه؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٧]) أي: لكم أو لهن.

وقوله: (قهرًا) ينبني عليه مسألة في الزكاة، وهي أن نصف الصداق إذا رَجَعَ إلى الزوج فلو نوى به التجارة لا يكون للتجارة؛ لأنه دخل في ملكه بغير اختياره؛ كالميراث، فلو تزوج امرأة وأمْهَرَهَا عشرة آلاف، وطلَّقَهَا قبل الدخول، فرجع له نصف المهر، فرجوع نصف المهر له إنما هو قهرًا عليه، ولا يقال: بل هو باختيار منه؛ لأنه هو الذي طلقها؛ لأنا نقول: الطلاق لا يُرَادُ للمال؛ فلو أراد المال لما تزوجها أصلًا، فرجوع المهر هنا قهرًا عليه لا اختيارًا، فلو أنه لما رجع إليه المهر نوى التجارة فإنه لا يجب فيه الزكاة؛ لأن من شروط وجوب الزكاة في عروض التجارة أن يملكه بنية التجارة، فهذا وُجِدَ فيه شرط وفُقِدَ مِنْه شرط، فوجد فيه شرط نية التجارة، لكن فُقِدَ فيه شرط الملك اختياري؛ لأن الملك هنا قهري.

ولا يقال: كيف يُقَال بأن الملك هنا قهرِيّ والزوج يعفو؟ لأنا نقول: عفوه هنا كان بعد دخول ملكه. فلا عفو إلا بعد الملك.

والملك القهري هو كل مِلْك عُلِّقَ على سبب، يعني: لو وجد السبب وجد المسبب؛ مثل الميراث، فالملك في الميراث قَهْرِيّ؛ لأنه معلق على سبب وهو الموت، فمتى مات المورث ثبت الإرث للوارث.

وكالشفعة، فمتى ثبت البَيْع ثبَتَت الشفعة؛ كرجلين شَرِيكَيْن في الأرض فبَاعَ أحدهما نصيبه لثالث، فمن حين البيع تثبت الشفعة للشريك.

وكاللقطة بعد الحول؛ كإنسان التقط لقطة وعرفها حولًا، فبِمُجَرَّد مُضِيّ الحول تدخل في ملك الملتقط قهرًا.

وكإحياء الموات؛ لقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، فبمجرد ثبوت حكم الإحياء؛ من إحاطة الحائط أو غرس الشجر يثبت تملكه.

حكم نماء الصداق عند الطلاق قبل الدخول

(دُونَ نمائِه؛ أي: نماء المهر الْمُنفَصِلِ قبل الطلاق) كحمل بهائم عندها وولادتها؛ **(فتَخْتَصُّ)** المرأة **(به؛ لأنه نماء ملكها)** فيرجع في نصف الأمات، والزيادة لها، ولو ولد أمة؛ لأن الولد زيادة منفصلة، **(والنماءُ بعد الطلاق لهما)**؛ فما حصل من نمائه كله بعد دخول نصفه في ملكه فبينهما نصفين؛ لأن النماء تابع للأصل؛ فلو قُدِّرَ أنه أمهرها بيتًا، وكان هذا البيت يؤجر كل سنة بعشرة آلاف، وبعد مُضِيّ ستة أشهر من النكاح طلقها، فالنماء الحاصل في مدة الأشهر الستة، وهو خمسة آلاف، يكون للزوجة، ثم بعد أن طلقها يتنصف المهْر، والنماء مشترك؛ لأن هذا البيت هو ملك للزوج والزوجة بعد الطلاق؛ لأنه قد تنصَّفَ، فالنماء الحاصل بعد الطلاق يكون بينهما نصفين.

ما يستحقه الزوج إذا نما الصداق نماء متصلًا

(**وفي النماء الْمُتَّصِلِ**) الَّذِي لا يمكن انفكاكه من العين (**كسِمَنِ عبدٍ أمهرها إيَّاه**) وكبره، فله نصف قيمته دون نمائه، (**و**)كذا في (**تعلُّمِه**)؛ أي: تعلم عبدٍ أمهرها إياه (**صنعةً إذا طلَّق قبْلَ الدخول والخلوة**)؛ فإن (**له نِصف قِيمَتِه؛ أي: قيمةِ العبد بِدُونِ نمائِه المتصل**)؛ أي: لا يكون للمُطلِّق قبل الدخول إلَّا نصف قيمة الصَّداق دون نمائه المُتَّصِل؛ (**لأنه نماء ملكِها فلا حقَّ له فيه**)؛ وإنما صير إلى نصف القيمة؛ لأن الزيادة لها، ولا يلزمها بذلها، ولا يمكنها دفع الأصل بدون زيادته. فلو قالت: العبد الآن بيني وبينك نصفين، سأدفع لك نصف القيمة. ففي المثال السابق: لو قدر أن قيمة العبد عشرة، ثم سمن وزاد وصار يساوي عشرين، فقالت: سأدفع لك خمسة وأتملك العبد وحْدِي. فيجوز، ويَصِحّ، ويلزمه قبوله؛ لأنه لو لم نقل بذلك لَلَزِمَ أن يباع في السوق ويُقَوَّم ثم تقسم قيمَتُهُ بين الزوج والزوجة، وهي في الحقيقة أحقّ بهذا العبد من الأجنبي.

دفع المرأة الرشيدة نصف المهر بنمائه

(**وإن اختارت رشيدةٌ دفْعَ نصفِه زائدًا**) أي: مع نمائه (**لَزِمه قبولُه**)، والمحجور عليها لا تعطيه إلا نصف القيمة حال العقد إن كان متميزًا؛ لأنه لا يصح تبرعها.

ما يستحقه الزوج إذا نقص الصداق نقصًا متصلًا

(**وإنْ نقَص بنحو هُزالٍ**) كعبد عمي، أو نسي صنعة؛ (**خُيِّر رشيدٌ بينَ أخذِ نصفِه بلا أرشٍ وبينَ نصفِ قيمتِه**) يوم عقد إن كان متميزًا، وإن نقص من وجه وزاد من وجه، فلكل الخيار، وإن كان تالفًا أو مستحقًّا بدين أو شفعة فله قيمته، وفي المِثلي نصفه. لو أمهرها عبدًا يساوي عشرة، فهزل، وصار يساوي خمسة

(خُيِّرَ رَشِيد) وهو المكلف الحر الذي يحسن التصرف (بين أخذ نصفه بلا أرش وبين نصف قيمته)، فلو أمْهَرَها آصع من البر ثم أصابها ماء فقَلَّتْ قيمتها؛ فكان الصاع بعشرة، وبعد أن أصابه الماء صار يساوي خمسة، فالزوج بالخيار إن شاء أن يأخذ الآصع بلا أرش فله ذلك، وإن شاء أن يأخذ نصف قيمة الآصع جميعًا فله ذلك.

ولو أمهرها عبدين ثم هزلا، وكان كل عبد يساوي عشرة آلاف فصار كل واحد يساوي خمسة، فهو بالخيار: أن يأخذ واحدًا بلا أرش، أو أن يأخذ نصف القيمة حال العقد، وبعبارة أخرى: أن يأخذ نصف الموجود، وبين أن يأخذ القيمة وقت العقد.

الحكم لو تعلق بنصف المهر حق الغير

(**وإنْ باعتْه**) أي: ولو مع خيارها، (**أو وهَبتْه وأقبضَتْ، أو رهنتْه**) والمراد الرهن المقبوض، (**أو أعتقتْه؛ تعيَّن له نصفُ القيمةِ**)، كأن أمهرها عبدًا فباعته، ففي هذه الحال تتعين القيمة؛ لأن العين زالت.

وكذا لو وهبته وأقبضت الهبة؛ ففي هذه الحالة أيضًا تتعين نصف القيمة، وعلم من قوله: (وأقبضت) أنها إذا لم تقبضه فلا تتعين نصف القيمة؛ لأن الهبة قبل القبض غير لازمة على المذهب.

وكذا لو رهنته، ويقيد أيضًا بأن تكون أقبضته؛ لأن الرهن قبل القبض على المذهب لا يلزم، ولهذا لو كانت عبارة المؤلف: (وإن باعته أو وهبته أو رهنته وأقبضت)، ليعود القبض على المسألتين لكان أولى.

وكذا لو أعتقته تعين له نصف القيمة.

والحاصل: أنه إذا لم يمكن رد العين إما لتلف أو تصرف منها فيه، ففي هذا الحال تتعين القيمة.

عفو أحد الزوجين عما وجب له

(وأيُّهما عفا لصاحبِه عمَّا وجَب له وهو) حين العفو **(جائز التصرف صحَّ عفوُه)** وبرئ منه صاحبه؛ سواء كان المعفو عنه عينًا أو دينًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

عفو الولي عما وجب لمولاه

(وليس لولِيٍّ العفوُ عمَّا وجَب لمولاه ذكرًا كان أو أنثى) ولو كان الأب؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.

من يقبل قوله عند الاختلاف في الصداق

(وإنِ اخْتَلَف):

(الزَّوجانِ)،

(أو) اختلف **(ولياهما)**،

(أو) اختلف **(وَرَثَتُهما)**،

(أو) اختلف **(أحدُهما ووليُّ الآخر، أو)** اختلف أحد الزوجين و**(ورثتُه)**؛ أي: وورثة الآخر.

١- في قدر الصداق

(في قَدْرِ الصَّداقِ)؛ بأن قال أحدهما: خمسمائة، وقال الآخر: سبعمائة.

٢- في عين الصداق

(أو عَيْنِه)، بأن قال: أحدهما: هو عَبْد، وقال الآخر: هو بَيْت.

٣- فيما يستقر به المهر

(أو فيما يَسْتَقِرُّ به؛ من دخول أو خلوة ونحوهما) كلمس أو نظر إلى فرجها بشهوة أو تقبيلها بحضرة الناس؛ **(فـ)**القول **(قَولُه؛ أي: قول الزوج، أو)** قول **(وليِّه، أو)** قول **(وارِثه بيمينه)**؛ وإنما كان القول قول الزوج **(لأنه منكِرٌ، والأصل براءةُ ذِمَّتِه)**؛ لحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»،

(وكذا لو اختلفا)؛ أي: الزوجان أو ولياهما أو ورثتهما:

٤- في جنس الصداق

(في جنس الصداق).

٥- في صفة الصداق

(أو) اختلفا في **(صفته)** بأن قال: علي فضة. فتقول: علي ذهب. أو قال: على زنجي. فقالت: بل أبيض. فالقول قول الزوج أو وليه أو وارثه، وعنه: القول قَوْل مَنْ يَدَّعِي مهر المِثْل منهما، وهو من مفردات المذهب.

٦- في قبض الصداق

(وإنِ اختلفا)؛ أي: الزوجان أو مَن مر **(في قَبْضِه)**؛ أي: في قبض المهر؛ **(فالقولُ قَوْلُها)**؛ أي: قول المرأة، **(أو قولُ وليِّها، أو)** قول **(وارِثِها مع اليمين حيثُ لا بينةَ له)**؛ أي: للزوج؛ **(لأن الأصل عدمُ القبض)** للمهر.

اختلاف صداق السر عن العلانية

(**وإنْ تزوَّجها على صداقَيْنِ**) صداق (**سِرٍّ و**)صداق (**علانيةٍ**)؛ بأن عقدا سرًّا على صداق وعلانية على صداق؛ (**أُخِذ بالزائد مطلقًا**)؛ سواء كان الزائد صداق السر أو العلانية، وإن اتفقا قبل عقد على مائة، وعقداه بأكثر تجملًا، فالمهر على ما عقداه.

ويتصور أن يكون الزائد هو السر في رجل تزوج امرأة، وقال: أنت مهر مثلك عشرة آلاف، فأنا سأعطيك خمسين، ولكن لأن الناس ربما يشهرون بي فيقولون: كيف يزيد وهو عالم وقدوة؟ فسنقول: تزوجتك على عشرة، والخمسون لكِ في السر. فإن اختلفا أخذ بالزائد. هذا هو المذهب، وقال بعض العلماء: إنه يؤخذ بالسر؛ لأن السر هو الذي اتفقا عليه.

وقال بعض العلماء، وهو القول الثالث: إنه يؤخذ بالأول منهما، سواء كان هو السر أو العلانية، قالوا: لأن النكاح انعقد به.

وفي المسألة قول رابع وهو أنه يؤخذ بما اتفقا عليه، سواء كان الذي اتفقا عليه هو السر أو هو العلانية، وهذا القول قريب من القول بأن الذي يؤخذ به هو السر؛ لأن الغالب أن الذي يتفقان عليه ويقصدانه هو السر، وعليه فيتلَخَّص الخلاف في المسألة في ثلاثة أقوال:

القول الأول: المذهب، وهو أنه يؤخذ بالزائد مطلقًا.

القول الثاني: يؤخذ بالسر؛ لأن السر هو الذي يتفقان عليه غالبًا.

القول الثالث: يؤخذ بالأول؛ لأن النكاح انعقد به.

حكم هدية الزوج

(وهديةُ زوجٍ ليست مِن المهر) وتثبت الهدية لها مع تقرر للمهر أو لنصفه، وترد في كل فرقة اختيارية مُسقِطة للمهر كفسخ لعيب ونحوه، وكذا في فرقة قهرية كفسخ لفقد كفاءة قبل الدخول؛

(فما) أهداه خاطب **(قبْلَ عقدٍ إنْ وعدُوه ولم يَفُوا)** بأن زوجوها غيره؛ **(رجَع بها)** عليهم.

قد جرت العادة الآن أن الزوج يُعْطِي الزوجة هدية يسمونها شَبْكَة. قبل المهر، فإذا خطب رجل امرأة ووافقوا ذَهَبَ أهله كَأُمِّهِ وأخواته إلى أهل المرأة ومعهم طَاقم ذهب ويعطونها هدية، ثم بعد ذلك يدفع المهر، فإذا أعطاها هذه الهدية ثم جاء وقت دفع المهر أو العقد فتَرَاجَعَ أولياء المرأة في زواجها، فهنا يرجع بالهدية؛ لأن هذه الهدية مقيدة بقبول النكاح، وما دام النكاح لم يقبل فإن الهدية تُرَدّ، والحقيقة أن هذه المسألة ترجع إلى عرف الناس؛ فإذا تعارف الناس على الرجوع فإنه يرجع، وإذا تعارفوا على عدم الرجوع فلا.



(فصلٌ) في التَّفْوِيض

صور التفويض

١- تفويض البضع

(**يَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ**)؛ أي: رد أمر المهر أو التزوج أو عقد النكاح إلى الزوج أو غيره؛ وذلك (**بأنْ**):

(**يُزَوِّجَ الرجُلُ ابنَتَه الْمُجْبَرَةَ بلا مهر**)، أو يزوج الأب غير المجبرة بإذنها، وسواء سكت عنه، أو شرط نفيه، فيصح، ويجب مهر المثل؛ لأن المقصود من النكاح الوصلة، والاستمتاع، دون الصداق،

(**أو تَأْذَنَ الْمَرأَةُ لوَلِيِّها أن يُزَوِّجَها بلا مَهْرٍ**)؛ أي: بلا تسمية مهر.

حكم تفويض البضع

(**فيصح العقدُ**) في الصُّورتَيْن، (**ولها مهر المثل**) يفرضه الحاكم أو يتراضيان عليه؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦])؛ أي: أو ما لم تفرضوا لهن فريضة.

والحاصل: أن التفويض نوعان: النوع الأول: تفويض بضع. النوع الثاني: تفويض مهر. وتفويض البضع ذكر المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ له صورتين: الصورة الأولى: أن يزوج الرجل ابنته المجبرة.

الصورة الثانية: أن تأذن المرأة لِوَلِيِّهَا أن يزوجها بلا مهر.

ولا يقال: سبق أن عدم ذكر المهر يفسد النكاح؛ لأنا نقول: المحظور في المهر أن يشرط نفيه. وقد سبق في أول كتاب الصداق أن المهر لا يخلو من

ثلاث حالات:

- إما أن يُسَمَّى؛ بأن يقال: مهرك كذا وكذا. فالواجب ما سُمِّيَ المسمى.

- وإما أن يسكت عنه، وهو التفويض، فالواجب مهر المثل.

- وإما أن يشترط عدمه؛ بأن يقال: زوجتك بنتي بلا مهر؛ فالمذهب أن العقد صحيح والشرط فاسد. والقول الثاني الذي اختاره شيخ الإسلام أن العقد صار بين الفاسد والباطل.

النوع الثاني هو ما عبر عنه بقوله:

٢- تفويض المهر

(**ويصح أيضًا تَفْوِيضُ الْمَهْرِ**)، وهو النوع الثاني؛ بأن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين أو غيرهما، أو حكمها أو حكمك أو حكم فلان؛ وذلك (**بأن يُزَوِّجَها على ما يشاءُ أحدُهما؛ أي: أحد الزوجين، أو**) على ما (**يشاء أجنَبِيٌّ**) والأجنبي هنا هو غير الولي، بأن يقول: زوجتك بنتي بما شاء فلان. وهو ليس وليًّا.

واعلم أن الأجنبي في كلام الفقهاء -كما سبق- تارة يُرَاد به من ليس وليًّا كما هنا، وتارة يراد به من ليس بمحْرم، وتارة يراد به من لم يعْتَدّ أن يحفظ مال رب المال؛ ففي باب الوديعة إذا قالوا (أجنبي) فالمراد: من لا يحفظ مال الشخص، وفي باب المحرمات إذا قالوا (أجنبي) فالمراد: من ليس بمحرم، وفي باب المهر الأجنبي غير الولي، وفي باب الخلع أيضًا: من ليس بولي، كما سيأتي؛ فبعض الألفاظ تختلف بحسب ما تضاف إليه، ومنها غير لفظ الأجنبي لفظ (الرشد)، فالرشد في قولهم: «يشترط في الولي أن يكون رشيدًا» المراد هو معرفة الكفء

ومصالح النكاح، وفي باب المعاملات: الرشيد هو الذي يحسن التصرف؛ بأن لا ينفق مالَهُ في حرام أو في ما لا فائدة فيه.

ومن الألفاظ أيضًا التي تختلف أيضًا بحسب ما تضاف إليه: (الغنى)؛ فالغني في باب زكاة الفطر غير الغني في باب دفع الزكاة غير الغني في باب أخذ الزكاة، فالغني في باب صدقة الفطر: من فضل عنده قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، والغني في باب دفع الزكاة: من ملك نصابًا زكويًّا، والغني في باب الأخذ: من ملك ما يكفيه ويكفي عياله لمدة سنة.

والفرق بين تفويض المهر وتفويض البضع ظاهر، وهو أن تفويض البضع: ألا يذكر المهر إطلاقًا، وتفويض المهر: أن يذكر المهر لكن لا يعين قدره وجنسه؛ فلو قال: زوجتُكَ ابْنَتِي. ولم يذكر مهرًا فهذا تفويض بُضْع، ولو قال: زوجتك ابْنَتِي على ما تشاء أنت أو تشاء هي أو يشاء أبوك. فهذا تفويض مهر.

حكم تفويض المهر

(**فيصح العقد**) في الصُّورتَيْن، (**ولها**) أي: وللزوجة المفوضة (**مَهرُ الْمِثلِ بالعَقْدِ**)؛ لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق؛ لكنه مجهول؛ فوجب مهر المثل بالعقد؛ وذلك (**لسقوط التسمية بالجهالة**) فوجب مهر المثل بطلبه.

ما يترتب على التفويض

(**ولها طلبُ فرضِه**)، وفي كل موضع فسدت فيه التسمية؛ كأن تزوجها على نحو خمر أو خنزير؛ فلها طلب فرضه قبل دخول وبعده؛ فإن امتنع أجبر عليه.

١- أن لها المطالبة بتحديده

(**ويَفْرِضُه؛ أي**): يفرض (**مهرَ المثلِ الْحاكِمُ بِقَدْرِه**) ويكون ذلك (**بطلبها**)

لفرضه؛ **(لأن الزيادة عليه)**؛ أي: على مهر المثل في هذه الحال **(مَيْلٌ على الزوج، والنقصَ منه ميلٌ على الزوجة)** فيعتبر معرفة مهر المثل ليتوصل إلى فرضه، وذلك بمن يساويها من جميع أقاربها،

(وإن تراضيا)؛ أي: الزوجان **(قبله؛ أي: قبل فرض الحاكم)** على شيء من المهر **(ولو على قليلٍ صحَّ)** ما اتفقا عليه، وصار حكمه حكم المسمى في العقد؛ **(لأن الحق لا يعدوهما)** فلها ما تراضيا عليه، وقال الموفق في «العمدة»: «ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها؛ فلها ذلك، فإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر؛ فليس لها غيره، وكذلك لو فرض لها أقل منه فرضيته».

(ويصح أيضًا إبراؤها)؛ أي: إبراء الزوجة زوجها **(من مهر المثل قبل فرضه)** قبل الدخول وبعده، مفوضة البضع ومفوضة المهر، وكذا من سمي لها مهر فاسد، كالمجهول؛ لأنه واجب في هذه المواضع، وإنما جهل قدره، والبراءة من المجهول صحيحة؛ وإنما صح إبراؤها **(لأنه حق لها، فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه)**، وإن عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه بعد قبضه وهي جائزة التصرف في مالها جاز بلا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿إِلا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقوله: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

٢- ثبوت الميراث ومهر المثل بموت أحدهما قبل الدخول

(ومَنْ مات منهما؛ أي): من مات **(مِن الزوجين)**؛ يعني في نكاح التفويض **(قَبْلَ الإصابَةِ)**؛ أي: الجماع **(والخلوة، والفَرْضِ)** منهما أو من حاكم **(المهر المثل؛ وَرِثه الآخَرُ)**؛ سواء كان الميت الزوج أو الزوجة؛ **(لأن تَرْكَ تسميةِ الصداق لا يقدَح في صحة النكاح)** فثبت الميراث.

كيفية تقدير مهر المثل

(ولها) مع موت أحدهما **(مَهْرُ مثلِها مِن نسائها)**؛ زاد الموفق في «العمدة»: «لا وكس ولا شطط، وعليها العدة؛ لأن النبي ﷺ قضى في بَرْوع بنت واشق لما مات زوجها ولم يدخل بها ولم يفرض لها: أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ولها الميراث وعليها العدة»؛ ونساؤها **(أي: قراباتها)** ممن يماثلها؛ **(كأُمٍّ وخالةٍ وعمةٍ)** وأخت، **(فيعتبرُه الحاكمُ بمَنْ تساويها منهنَّ)**؛ أي: من قراباتها؛ **(القُرْبى فالقربى)** وتعتبر المساواة **(في مالٍ، و)**في **(جمالٍ، و)**في **(عقلٍ، و)**في **(أدبٍ، و)**في **(سِنٍّ، و)**في **(بكارة أو ثيوبةٍ)** وفي بلد وصراحة نسب، وكل ما يختلف لأجله المهر؛

(فإن لم يكن لها أقارب فبِمَن تشابِهُها مِن نساءِ بلدِها)؛ فيما تقدم، فإن عدمن فبأقرب النساء شبهًا بها من أقرب البلاد لها.

٣- أن لها المتعة إن طلقت قبل الدخول والخلوة

(وإنْ طلَّقها؛ أي): إن طلق **(المفوِّضةَ)** قبل الدخول والخلوة فلها المتعة، وكذا لو فارقها بما ينصف الصداق فلها المتعة، **(أو)** طُلقت **(مَن سُمِّي لها مهرٌ فاسدٌ)** كخمر وخنزير **(قَبْلَ الدُّخُولِ والخلوةِ)** ونحو ذلك مما يقرر المهر؛ **(فلها الْمُتْعَةُ)**؛ وذلك عِوضًا عما فاتها من المهر، وتكون المتعة **(بقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِها وعُسْرِه)** عوضًا لما فاتها من المهر، وتُعتبر بحال الزوج؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾)** وتمامها: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، والأمر يقتضي الوجوب.

وذهب بعض العلماء -رحمهم الله- إلى أن الزوج إذا طلق زوجته قبل

الدخول ولم يسم لها مهرًا فإن لها نصف مهر المثل؛ قياسًا على ما إذا طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا، فإن الواجب نصف المسمى، وهذا القول إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، واختاره جماعة من أصحابه؛ منهم الموفق صاحب المغني، وشيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ، أما آية: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾؛ فيقولون: المتعة أمر زائد على المهر، ولهذا ذهب شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة؛ لأن الله عَزَّ وَجَلَّ أكد ذلك، فقال: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال: ﴿مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال في الآية الثانية: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ فهو يرى رَحِمَهُ اللَّهُ أن المتعة واجبة لكل مطلقة حتى لو طلقت بعد الدخول. وحاصل ما مضى: أن الزوج إذا فارق زَوْجَتَهُ قبل الدخول وقبل ما يقرر المهر من خلوة؛ فإما أن تكون الفرقة بعد تسمية الصداق، أو قبل تَسْمِيَةِ الصداق، فإذا فارقها بعد التسمية بطلاق فالواجب نصف المسمى، وإذا فارقها بعد التسمية بموت فالواجب المسمى كاملًا، وإذا فارقها قبل التسمية بطلاق فالمؤلف يرى أن لها المتعة، والقول الثاني: أن لها نصف مهر المثل، وإذا فارقها قبل التسمية بموت فلها مهر المثل كاملًا، وعليه فالفرقة قبل الدخول بموت يثبت فيها المهر كاملًا، سواء سُمِّيَ أو لم يُسَمَّ؛ فإن سمي فالواجب المسمى وإن لم يسم فالواجب مهر المثل، وإن كانت الفرقة بطلاق فإن سمى المهر فالواجب نصف المسمى، وإن لم يسم فالواجب المتعة على المذهب، ونصف مهر المثل على القول الثاني.

مقدار المتعة

(فأعلاها) أي: أعلى المُتعَة في حَق المُوسِر: **(خادمٌ)**،

(وأدناها)؛ أي: أدنى المتعة **(كسوةٌ تجزِئُها في صلاتِها)** وهي درع وخمار ونحو ذلك.

استقرار المهر للمفوضة

(ويَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ للمفوِّضة ونحوها)؛ كمن سُمي لها مهر المثل، **(بالدُّخُولِ)** بها، **(والخلوة)** بها، **(و)** بـ**(لمسها ونظرِه)**؛ أي: نظر الزوج **(إلى فرجها بشهوة وتقبيلها بحضرة الناس)**؛ لأنه مَسِيسٌ واستمتاع،

(وكذا المسمَّى: يتقرَّرُ بذلك)؛ أي: بالدخول والخلوة وإن لم يطأ، واستقرار المهر بالخلوة من المفردات، واستقراره بالنظر، واللمس، والنظر، والتقبيل من المفردات أيضًا.

ما يسقط به نصف المهر المسمى

(ويتنصَّفُ المسمَّى: بفُرْقةٍ مِن قِبَلِه)؛ أي: إذا كان قبل الدخول؛ **(كطلاقِه وخُلعه وإسلامه)** وردته، أو بفرقة من أجنبي كالرضاع ونحوه؛ فيتنصف بها المهر بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ ثبت في الطلاق وقيس عليه سائر ما استقل به الزوج، وفرقة الأجنبي يرجع عليه الزوج فيها.

ما يسقط به المهر المسمى كاملًا

(ويسقُطُ) المسمى **(كلُّه بفرقةٍ مِن قِبَلِها)**؛ أي: قَبل الدخول والخلوة ونحوهما مما يقرر المهر؛ **(كرِدَّتِها وفسخِها لعيبِه)** أو لعيبها أو إسلامها أو إرضاعها مَن ينفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة، **(واختيارِها لنفسها بجعله لها بسؤالها)** كأن يقول لها: إذا كنتِ تريدين أن تختاري لنفسك

فاختاري لنفسك. فتقول: أختار لنفسي. فهنا لا مَهْرَ لها؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِهَا؛ فالقاعدة أنه: إذا كانت الفرقة من قبل الزوجة، يعني: بسبب من الزوجة؛ فليس لها شيء، وإن كانت بسبب من الزوج فهذا إما أن يوجب المهر كاملًا؛ كما في العيب، وإما أن يوجب النصف. وقال الموفق في «العمدة»: «وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول، كإسلامها وارتدادها أو إرضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها وفسخها لعيبه أو إعساره أو عتقها؛ يسقط به مهرها. وإن جاءت من الزوج، كطلاقه وخلعه؛ تنصف مهرها بينهما، إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة، فيكمل الصداق للآخر. وإن جاءت من أجنبي؛ فعلى الزوج نصف المهر، يرجع به على من فرق بينهما».

حكم المتعة للمطلقة بعد الدخول

(**وإنْ طلَّقها؛ أي**): إن طلق (**الزوجةَ مفوِّضة كانت أو غيرَها**)؛ أي: غير مفوضة، (**بَعْدَهُ؛ أي**): طلقها (**بعد الدخول؛ فلا**) تجب (**مُتْعَة لها**)؛ لأنها كالبدل عن مهر المثل؛

(**بل لها المهرُ كما تقدَّم**) في قوله: «ويستقر المهر بالدخول... إلخ».

فالمذهب: أن المتعة تجب في حال واحدة، وهي ما إذا طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، واختار شيخ الإسلام وجوب المتعة في كل مطلقة، قال: لأن الله ﷻ قال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، وهذا عام، وقال: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا﴾ [البقرة: ٢٤١]، فأكده بقوله: ﴿حَقًّا﴾ وبقوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.

حكم المهر إن افترقا في النكاح الفاسد

(**وإذا افْتَرَقا**)؛ أي: الزوجان بطلاق أو موت أو غيرهما كاختلاف دين

ورضاع (**في النكاح الفاسِدِ**) والمراد به: (**المختلَفِ فيه**) وكان افتراقهما.

١- قبل الدخول والخلوة

(**قَبْلَ الدُّخُولِ والْخَلوَةِ؛ فلا مَهْرَ**) للمرأة، (**ولا متعةَ**)؛ لأن المهر إنما يجب بالعقد، وكذا المتعة، فتسقط في كل موضع يسقط فيه كل المهر، وتجب في كل موضع يتنصف فيه المسمى، وينتفي المهر والمتعة هنا،

(**سواءٌ طلَّقها أو مات عنها**)؛ وذلك (**لأن العقدَ الفاسدَ وجودُه كعدمِه**) فلم يستحق مهرًا ولا متعة.

وقول المؤلف: (سواء طلقها) يقول الفقهاء: إذا تزوج امرأة بنكاح فاسد فيجب على الزوج أن يطلقها ثم يفرق بينهما. قالوا: لئلا يحكم به من يرى صحته، فلو أن رجلًا تزوج امرأة بلا وَلِيّ، وتحاكما إلى حَنْبلي؛ فحكم الحنبلي بفساد النكاح ولم يأمره بأن يطلقها؛ فإن فرق بينهما، فتزوجت المرأة مرة أخرى بنكاح صحيح عند الحنابلة، فإن نكاحها الثاني سيكون باطلًا عند أبي حنيفة؛ لأنها تزوجت وهي ذات زوج، ولهذا قال: يطلق احتياطًا؛ مراعاة لقول مَنْ يَرَى صِحَّة النكاح.

٢- بعد الدخول والخلوة

(**وإنِ افْتَرَقا بعدَ أحدِهما؛ أي**): افترقا بعد (**الدخول، أو**) بعد (**الخلوة**) فيجب المسمى، (**أو**) افترقا بعد (**ما يقرِّرُ الصداقَ مما تقدم**) كلمسها بشهوة ونحوه مما تقدم؛ فـ(**يجِبُ**) المهر (**الْمُسَمَّى لها في العقد**)؛ وذلك (**قياسًا على**) النكاح (**الصحيح**)؛ لاتفاقهما على أنه المهر واستقراره بالخلوة، فمهر المثل يتقرر في النكاح الفاسد إذا حصل دخول أو خلوة، أو ما يقرر الصداق من اللمس والنظر

بشهوة، وأن يستحل منها ما يحرم على غيره، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال بعض العلماء: إذا افترقا في النكاح الفاسد بعد الدخول أو الخلوة، فإنه يجب المسمى إن حصل وطء، وأما إذا لم يحصل وطء، فإنه لا يجب شيء؛ إذ المهر هنا ليس بسبب العقد، ولكن بسبب الوطء؛ وإيجابنا للمهر مع عدم حصول الوطء تصحيح للعقد الفاسد، والعقد الفاسد وجوده كالعدم.

(**وفي بعض ألفاظ حديث**) أم المؤمنين (**عائشة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (**«وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا»**)؛ أي: بالدخول أو نحوه. وهذا يدل على أن المهر إنما وجب بالوطء؛ فالحاصل أن النكاح الفاسد إن حصلت الفرقة فيه قبل الدخول والخلوة، فلا شيء لها، وإن حصلت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة أو ما يقرّر الصداق، فالمذهب أن لها المسمى، والقول الثاني أنه ليس لها شيء، إلا إذا وطئها؛ لأن المهر هنا لا يجب لأجل النكاح، وإنما يجب لأجل الوطء، ويدل عليه حديث عائشة المذكور.

أحكام المهر لمن وطئت في نكاح باطل أو بشبهة أو زنا

(**ويجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ**) جهلت التحريم ممن (**وُطِئَتْ في نكاح باطل مجمَعٍ على بطلانه؛ كـ**)نكاح (**الخامسة**) والمعتدة؛ أما إن كانت الخامسة أو المعتدة عالمة مطاوعة فلا مهر لها؛ لأنه زنا يوجب الحد، (**أو**)؛ أي: ويجب مهر المثل لمن (**وُطِئت بِشُبْهَةٍ**) إن لم تكن حرة عالمة مطاوعة؛ كمن ظنها زوجته، (**أو**)؛ أي: ويجب مهر المثل لمن وطئت بـ(**زِنًا كَرْهًا**)، ولو من مجنون إن كان الوطء في قُبل.

والشبهة نوعان: شبهة عقد، وشبهة اعتقاد؛ فشبهة الاعتقاد: أن يطأ المرأة ظنًّا منه أنها زوجة له. وشبهة العقد: أن يعقد عليها عقدًا يظنه صحيحًا وهو فاسد،

(أو زنًا كرهًا) بأن أكرهت على الزنا؛ ففي هذه الحال يجب مهر المثل.

وعلم من قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أو زنا كرها) أنها لو وطئت بزنا برضاها فليس لها شيء؛ لأنها رضيت بزوال بكارتها إن كانت بكرًا، أو بعبارة أعم: رضيت بالوطء، فليس لها في مقابل ذلك شيء.

وقيل: من وطئت بزنا ولو كرهًا فليس لها مهر؛ لكن سيأتي أن لها أرش البكارة، وإنما لم يكن لها مهر؛ لأن إيجاب المهر إلحاق للسفاح بالنكاح.

(لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ) في الحديث الثابت: (**«فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»**)، وقوله: «استحل من فرجها»؛ **(أي: نال منه، وهو الوطء)** فحيث وقع وجب المهر؛ **(ولأنه إتلاف للبضع بغير رضا مالكه)** الذي هو المرأة **(فأوجب القيمةَ، وهي المهر)**، ويتعدد المهر بتعدد الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة. وعليه فيجب مهر المثل في هذه المسائل الثلاث:

- من وطئت في نكاح باطل.
- من وطئت بشبهة.
- من وطئت بزنا كرهًا.

حكم أرش البكارة

(ولا يجِبُ معه؛ أي): لا يجب **(مع المهر أرشُ بَكارَةٍ)** يعني: حيث أوجبنا المهر في المسائل السابقة فلا يجب أرش البكارة؛ لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل، ولهذا قال: **(لدخوله في مهر مثلها)**؛ لأنه وطء ضُمِن بالمهر؛ فلم يجب معه أرش كسائر الوطء؛ و**(لأنه يُعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية)**؛ ولأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء ويدخل فيه الأرش، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببكارتها؛ فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، ولا

يجب عوضها مرة ثانية، وأرش البكارة هو: الفرق ما بين مهرها بكرًا ومهرها ثيبًا. فإذا قيل: مهر هذه المرأة وهي بكر عشرة آلاف، ومهرها وهي ثيب ثمانية آلاف، فأرش البكارة هنا ألفان،

(**ولا فرق فيما ذُكِر بين ذات المحرم وغيرِها**) فلو أنَّ رجلًا وقع على أخْت له إكراهًا، فيَجِب عليه لها المهر كما لو وقع على أجنبية كرهًا؛ لأن ما ضُمن للأجنبي ضُمِنَ للقريب كالمال،

(**والزانيةُ المطاوِعةُ لا شيءَ لها**)؛ لأنه إتلاف بضع برضا مالكه فلم يجب له شيء؛ كسائر المتلفات، وذلك (**إن كانت حرَّةً**)، وإن كانت أمة فلسيدها؛ لأن الحق له.

وقوله: (الزانية المطاوعة) ولو غير مكلفة. م. خ.

والظاهر أنه لا بد أن تكون مكلفة رشيدة، وإلا فيجب لها مهر المثل؛ قياسًا على السفيه فيما إذا دفع ماله إلى غيره فأتلفه فلا يعتد بذلك، بل يكون مضمونًا على مَنْ أتلفه.

حكم تزويج من نكاحها فاسد

(**ولا يصح تزويجُ مَنْ نكاحُها فاسدٌ**) لغيرِ مَن تزوجها (**قبْلَ طلاقٍ أو فسخٍ**)؛ لأنه يُفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه؛ ولأنه يسوغ فيه الاجتهاد فاحتاج إلى إيقاع فرقة،

(**فإنْ أباهما**) أي: فإن أبى الطلاق أو الفسخ (**زوجٌ فسَخه حاكم**)؛ لقيامه مقام الممتنع مما وجب عليه.

منع المرأة نفسها قبل قبض المهر

أ- إن كان المهر حالًّا

(وللمَرْأةِ قبل دخولٍ مَنْعُ نَفسِها) مِن زوجها **(حتى تَقْبِضَ صداقَها الْحالَّ)** أي: يجوز للمرأة ويُبَاح لها أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال؛ وذلك لأن الصداق في النكاح عوض، والعوض لا يمكن تسليمه إلا إذا سلم المعوض، وهي لم تستلم العوض، كما لو أن إنسانًا باع سلعة فقال المشتري: أعطني السلعة. ولم يسلم الثمن؛ فإن للبائع أن يمتنع من تسليم السلعة حتى يسلم الثمن؛ **(مفوضةً كانت)** الزوجة تفويض بضع أو تفويض مهر **(أو غيرَها)**؛ أي: غير مفوضة، يعني: سواء كانت مفوضة أو سُمِّيَ لها مهر، فمثال ما سُمِّيَ لها مهر: ما لو قال: مهرك عشرة آلاف. فلها أن تمتنع حتى يسلمها العشرة، وكذلك لو تزوجها على تفويض بأن قال: تزوجتك. سواء كان تفويض بضع أو تفويض مهر؛ **(لأن المنفعة المعقود عليها)** التي هي البضع **(تَتْلَفُ بالاستيفاء)** أي: بدخول الزوج بها؛ **(فإذا تعذَّر استيفاءُ المهر عليها)** بالدخول **(لم يمكنها استرجاعُ عوضها)**؛ أي: عوض المنفعة. أي: لأنها لو سلمت نفسها تلفت المنفعة، والمنفعة في النكاح يتعذر استرجاعها، بخلاف البيع، فالسلعة يمكن أن تُبدل بمثلها أو بقيمتها، ويمكن أيضًا ألا تتلف مع الاستعمال، فلو اشترى سيارة وقبض المشتري السيارة المستعملة ثم استردها البائع؛ لعدم تسليم الثمن فالغالب أنه لا ضرر، بخلاف مسألة النكاح؛ فإنه إذا وطئها صارت ثيبًا.

حكم نفقتها وقت المنع

(ولها النفقةُ زمنَه)؛ أي: زمن مَنْع نفسها لتقبض حالَّ مهرها؛ لأن الحبس من

قِبَله؛ إذ لو شاء لسلَّمَها المهر.

ب- إن كان المهر مؤجلًا

(فإنْ كان الصداقُ مُؤَجَّلًا ولم يَحِلَّ) لم تملك منع نفسها قبل قبضه؛ لأنها لا تملك الطلب به، **(أو)** كان الصداق مؤجلًا و**(حلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لم تملك منع نفسها)**؛ لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر قبل قبضه؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه؛ **(لأنها رضيت بتأْخيره)**؛ أي: ورضاها بتأخيره رضا منها بتسليم نفسها قبل قبضه؛ كالثمن المؤجل.

ج- إن سلمت نفسها قبل المطالبة بالمهر الحال

(أو سَلَّمَتْ نَفْسَها تَبَرُّعًا؛ أي): سلمت نفسها لزوجها **(قبل الطلب بالحالِّ)** من الصداق؛ **(فليس لها بعد ذلك منعُها؛ أي)**: ليس لها **(منعُ نفسِها)** على الإطلاق؛ وذلك **(لرضاها بالتسليم، واستقر الصداق)** فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك.

والحاصل: أن الصداق قد يكون مؤجلًا وقد يكون حالًّا، فإذا كان حالًّا فلها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق، وإن كان مؤجلًا أو حل قبل التسليم، أو سلمت نفسها تبرعًا فليس لها منع نفسها في هذه الحال، فهذه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا كان الصداق مؤجلًا ولم يحل، فليس لها أن تمنع نفسها؛ لأنها هي التي رَضِيَتْ بتأخيره، فهي قد دخلت على علم وبصيرة.

المسألة الثانية: إن حل الأجَل، فَيَجِبُ عليها أن تسلم نفسها؛ لأنها هي التي رضيت بتأجيله وقد حل.

المسألة الثالثة: إذا سلمت نفسها تبرعًا قبل الطلب، وهذا يشمل أن تسلم

نفسها تبرعًا، سواء كان الصداق حالًّا أو مؤجلًا؛ مثاله: لو تزوجها على صداق حال، ثم سلمت نفسها قبل أن يسلم لها الصداق، فليس لها أن تمتنع بعد ذلك؛ لأن تسليم نفسها كأنه رضا بعدم تسليم الصداق، ولهذا قال: (لرضاها بالتسليم) هذا هو المشهور من المذهب، والقول الثاني: أن الزوجة لها أن تمنع نفسها حتى تقبض صداقها، ولا فرق في ذلك بين الحال والمؤجل؛ لأن الصداق عوض، ولا يمكن أن تسلم المعوض حتى تقبض العوض، ولأنه يخشى أنها لو سلمت نفسها في هذه الحال لتلفت منفعتها، وهذه المنفعة إذا تلفت لا يمكن أن تسترد، بخلاف البيع، فالبيع يمكن استرداد المنفعة فيه بقيمتها أو مثلها.

إن أبت تسليم نفسها وأبى الزوج تسليم المهر

(ولو أبى الزوجُ تسليمَ الصداق) لزوجته **(حتى تسلِّمَ نفسها)** إليه، **(وأبَت)** الزوجة **(تسليمَ نفسها)** لزوجها **(حتى يسلِّمَ)** هو **(الصداقَ)** أولًا لها؛ **(أُجْبِر زوجٌ)** على تسليم الصداق، **(ثم)** أجبرت **(زوجةٌ)** على تسليم نفسها؛ لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولًا خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق، ولا يمكن الرجوع في البضع، وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه أُجبر الآخر.

حكم منع المرأة نفسها بعد القبض

(ولو أقبضه)؛ أي: أقبض الزوجُ الصداق **(لها وامتنعت)** عن تسليم نفسها له **(بلا عذرٍ فله استرجاعُه)**؛ أي: استرجاع مهر قُبض منه.

حكم منع المرأة نفسها لعسر الزوج بالمهر الحال

(فإنْ أعْسَر الزوج بالْمَهْرِ الْحالِّ) احترازًا من المؤجل؛ لأن المؤجل في الغالب لا يؤجل إلا بسبب الإعسار، فإذا أعسر الزوج بالمهر الحال **(فلها)**؛ أي:

فللزوجة (**الفَسْخُ**) كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وذلك (**إن كانت**) الزوجة (**حرَّةً مكلَّفة**)؛ لأن الحق لها فخيرت؛ بخلاف أمة وصغيرة، (**و**)يكون لها الفسخ و(**لو**) كان ذلك (**بَعْدَ الدُّخُولِ**)؛ وإنما كان لها الفسخ (**لتعذر الوصول إلى العوض**) الذي هو المهر (**بعد قبض المعوض**) الذي هو البضع، فإذا سلمت نفسها وكان الزوج معسرًا، فالزوج قد استلم المعوض والزوجة لم تستلم العوض، فلها أن تمنع نفسها؛

(**كما لو أفلس المشتري**) فإن للبائع الفسخ، كإنسان اشترى سلعة بعشرة ريالات، ثم قال البائع: سَلِّمْنِي الثمن. وأفلس المشتري؛ فللبائع الفسخ؛

(**ما لم تكن تزوَّجتْه عالمة بعسرته**) أي: عالمة بعسرة الزوج حال العقد؛ لرضاها بذلك، وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: (إن كانت حرة مكلفة) أي أن الأَمَةَ ومن دون التكليف كالصغيرة والمجنونة ليس لها حق الفسخ، وقد صرح به المؤلف في قوله:

(**ويخيَّرُ سيدُ الأمة**) في الفسخ وعدمه؛ (**لأن الحق له**)؛ لأنه مالك نفعها، والصداق عوض منفعتها؛ فهو ملكه دونها،

(**بخلاف وليِّ صغيرة ومجنونة**)؛ لأنه لا حق له في المهر فليس له الفسخ حتى تكبر صغيرة وتفيق مجنونة؛ لأن المهر عوض منفعة البضع وقد ترضى بتأخيره.

فالزوجة لها حق الفسخ إذا كانت حُرَّةً مكلفة، وأما إذا لم تكن حُرَّةً مكلفة فإما أن تكون أمة أو تكون حُرَّةً ولكن صغيرة أو مجنونة، فإن كانت أَمَةً فإن السيد يُخَيَّر؛ لأن الحق له؛ لأن العوض إذا سلم يكون للسيد، وولي الصغيرة والمجنونة ليس له الخيار؛ لأنه لا حَظَّ للصغيرة ولا للمجنونة في ذلك، فَوَلِيّ الصَّغِيرَة والمجنونة يفعل ما هو الأحرى.

من يملك فسخ النكاح للإعسار في المهر الحال

(**ولا يَفْسَخُه؛ أي**): لا يفسخ (**النكاحَ لعسرته**)؛ أي: لعسرة الزوج (**بحالٍّ مَهْرٍ إلا حاكِمٌ**)؛ وذلك (**كالفسخ لِعُنَّةٍ ونحوها؛ للاختلاف فيه**)؛ فإنه لو فُسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأُبيح لها أن تتزوج، والزوج يعتقد أنها زوجته؛ فيصير لها زوجان كل واحد يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر، وهذا لا يجوز في الإسلام.

من صور وجوب مهر المثل - من اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها

(**ومَن اعترف لامرأة أنَّ هذا ابنُه منها لَزِمه لها**)؛ أي: يجب عليه أن يدفع لهذه المرأة التي اعترف لها (**مَهْر مثلِها؛ لأنه**)؛ أي: لأن مهر المثل هو (**الظاهرُ. قاله** الفخر ابن تيمية (**في الترغيب**).

فمن من قال لامرأة: هذا ابنك مِنِّي، فيلزمه في هذا الحال مهر المثل، ولا يشترط في هذا الحال إقرار المرأة، فإن لم تقر لا يلحقها الطفل؛ لأن رضا الشخص شرط للحوق النسب به، وأما الزوج فقد أقر بما يوجب المهر؛ وإقرار الإنسان على نفسه مَقْبُول، وعلى غيره غير مقبول، وعليه؛ فقول الزوج: هذا ابنك مني. مُتَضَمِّن لأمرين:

الأمر الأول: إثبات المهر؛ لأنه لا يكون لها إلا بعد وطء، والوطء يثبت المهر.

الأمر الثاني: لحوق النسب. فإن أَقَرَّتْ ووافقت الزوج على هذا القول ثبت الأمران: المهر والنسب، وإن أنكرت ثبت الأول فقط، وهو المهر، ولا يثبت لها لحوق النسب؛ لأن إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول، فهو

بقوله: هذا ابني منك. قد أقر على نفسه بوجوب المهر وأقر على المرأة بأن هذا الابن منها، فيقبل إقراره على نفسه، ولا يقبل إقراره على غيره.

والحاصل في سقوط المهر وتنصفه واستقراره ما يلي:

أولًا: أن المهر يسقط بكل فرقة من قبل الزوجة قبل الدخول.

ثانيًا: أن المهر يتنصف بكل فرقة من قبل الزوج قبل الدخول.

ثالثًا: أن المهر يستقر كاملًا بالموت مطلقًا؛ أي: قبل الدخول وبعده، وبكل فرقة بعد الدخول مطلقًا؛ سواء كانت منه أو منها.

واعلم أن من فارق امرأة فلا يخلو؛ إما أن تكون الفرقة بموت أو فسخ أو طلاق؛ فهذه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الفرقة بموت؛ فلها المهر كاملًا، يعني: المسمى إن كان أو المثل، سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده.

الحالة الثانية: أن تكون الفرقة بفسخ، وهي على قسمين:

القسم الأول: أن يكون الفسخ قبل الدخول، فلا مهر، سواء كانت الفرقة من قِبَلِهِ أو قِبَلِهَا. هذا هو المذهب، وقيل: إن كانت الفرقة من قِبَلِهِ فلها نصف المهر.

القسم الثاني: أن يكون الفسخ بعد الدخول؛ فلها المهر كاملًا سواء كانت الفرقة من قِبَلِهِ أو قبلها، لكن إن كانت من قبلها رَجَعَ به على الغار إن وجد.

الحالة الثالثة: أن تكون الفرقة بطلاق، وهي على قسمين:

القسم الأول: أن يكون الطلاق قبل الدخول، وقد سُمِّيَ لها مهر فلها النصف، وإن لم يُسَمَّ لَها مهر، وهي المفوضة؛ فالمتعة، هذا هو المذهب،

وقيل: للمفوضة نصف مهر المثل، وهو قوي. وهو اختيار شيخ الإسلام والموفق، ورواية عن أحمد، وهو ما جاء في الإقناع.

القسم الثاني: أن يكون الطلاق بعد الدخول؛ فلها المهر كاملًا، إما المسمى أو المثل على التفصيل.

تنبيهات:

الأول: الصداق في النكاح الفاسد إما ساقط وإما مستقر؛ فيسقط بكل فرقة قبل الدخول مطلقًا؛ أي: منه أو منها، ويَسْتَقِر بالدخول أو الخلوة، هذا هو المذهب، وعن أحمد رواية أنه لا يستقر بالخلوة، واختاره الموفق.

الثاني: تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولم يسم لها مهر، أو سُمِّيَ لها مهر فاسد، وعند الشيخ تقي الدين أن المتعة واجبة لكل مطلقة.

الثالث: أن القاعدة أنه «متى بطل المسمى وجب مهر المثل»؛ أي: متى بطل المسمى لكونه مجهولًا أو محرمًا وجب مهر المثل.

هذا حاصل ما سبق في باب الصداق.



(بابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ)

هذا باب يختص بوليمة العرس وآداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك.

تعريف الوليمة

(أصل الوليمة) في اللغة: **(تمام الشيء واجتماعه)** فيقال: أَوْلَمَ الرجل: إذا اجتمع عقله وخلقه، ويقال للقيد: ولم؛ لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى، **(ثم نُقِلت)** لفظة «الوليمة» **(لطعام العرس خاصةً)**، فلا تقع على طعام غيره، وسُمِّيَ بها **(لاجتماع الرجل والمرأة)**، وقيل: يقع على كل طعام لسرورٍ حادثٍ إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر.

حكم الوليمة وقدرها ووقتها

(تُسَنُّ الوليمة) أي: وليمة العرس:

(بعقد) وتكون،

(بشاةٍ فأقلَّ مِن شاة) لأنه ﷺ أولم على بعض نسائه بمُدَّين من شعير؛ و**(لقوله** عليه السلام **لعبد الرحمن بن عوف)** رضي الله عنه **(حين قال له)** عبد الرحمن: **(«تزوجتُ»)**: «بارَكَ اللهُ لَكَ **(أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»)** متفق عليه، وأولم ﷺ على زينب بشاة، **(وأولم النبي** ﷺ **على صفية بحَيْسٍ)**، وهو الدقيق والسمن والأقط يُخلَط بعضها في بعض، **(وضَعه)** ﷺ **(على نِطَعٍ صغير)** النطع: بساط من أديم، **(كما في الصحيحين عن أنس)** أنه ﷺ أقام بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبني بصفية، قال أنس: فدعوت المسلمين إلى وليمته ما كان فيها من خبز ولا لحم، وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبُسطت فأُلقي عليها التمر والأقط والسمن؛ فدل على إجزاء الوليمة بغير ذبح شاة،

(لكن قال جمع: يستحب ألا ينقص عن شاة) لحديث عبد الرحمن بن عوف، والأولى الزيادة عليها لمفهوم قوله: «ولو بشاة».

حكم إجابة دعوة الوليمة، وشروطه

١- أن تكون في اليوم الأول

(وتجِبُ في أوَّلِ مرَّةٍ؛ أي): تجب **(في اليوم الأول)**،

٢- كون الداعي مسلمًا يحرم هجره

(إجابَةُ مُسْلِمٍ)؛ أي: المسلم الذي **(يحْرُمُ هَجْرُه)**؛ بأن لم يكن من أهل المعاصي، ومكسبه طَيِّب، **(بخلاف نحو رافضيٍّ ومتجاهِرٍ بمعصية)** ومنع ابن الجوزي من إجابة ظالم أو فاسق أو مبتدع أو مفاخر بها، أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة إلا لرادٍّ عليه، وكذا إن كان فيها مُضَحِّكٌ بفحش أو كذب؛ أما غيره فتجب أولَ مرةٍ إجابتُه، وإجابة الدعوة: حق للآدمي تسقط بعفوه.

٣- أن يدعوه بعينه

(إن دعاه إليها؛ أي): إن دعاه **(إلى الوليمة)** وهي الطعام في العرس خاصة كما مر، وإنما تجب إجابة دعوة المسلم إلى الوليمة،

(إنْ عيَّنه الداعِي)؛ أي: إن عين رجلًا بعينه أو جماعة معينين،

٤- ألا يكون في محل الوليمة منكر

(ولم يكن ثَمَّ؛ أي): ولم يكن **(في محل الوليمة)** المدعو إليها **(مُنْكَرٌ)**؛ كزَمْر، وخمر، وآلة لهو؛ **(لحديث أبي هريرة)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(يرفعه)** إلى النبي ﷺ: **(«شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ)**؛ سماه شرًّا لما ذكر من أنه **(يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيها)** وهم الفقراء **(ويُدْعَى إليها مَنْ يأْبَاهَا)** وهم الأغنياء، **(ومَنْ لا يُجِب)** الداعي إليها **(فَقَد عَصَى**

الله) سبحانه وتعالى (**ورَسُولَهُ**») ﷺ. (**رواه**) الإمام (**مسلم**)، وقِيل: الإجابة أول يوم بهذا الشرط مُستَحَبَّة. واختاره الشيخ.

إذا كانت الدعوة عامة

(**فإنْ**):

(**دعاه الْجَفَلَى بفتح الفاء**)، وهي الدعوة العَامَّة (**كقوله**)؛ أي: قول الداعي إلى الوليمة: («**أيها الناس هلُمُّوا إلى الطعام**») وكقول رسول رب الطعام: أُمرت أن أدعو كل مَن لقيت أو مَن شئت؛ (**لم تجب الإجابة**) إليها. ظاهر كلام الروض أن دعاء الجفلى غير مكروه، والمذهب: مكروه، قال في المنتهى وشرحه: «(فإن دعا) رب الوليمة (الجفَلى) بفتح الفاء، ويقال: الأجفلى وذلك؛ (كـ)قوله: (أيها الناس تعالوا إلى الطعام)، أو قال رسول رب المال: أمرت أن أدعو كل من لقيتُه، أو أمرت أن أدعو كل من شئته: كُرِهَتْ في أصح الوجوه. قال في «الإنصاف»: جزم في «الكافي» و«الرعايتين» و«الوجيز» وغيرهم. انتهى. وقيل: لم تجب ولم تستحب. قاله الموفق وشارح «المقنع» وغيرهما وقيل: تباح».

إذا كانت الدعوة في اليوم الثالث

(**أو دعاه في اليَوْمِ الثَّالِثِ؛ كُرِهت إجابته**) وفاقًا للشافعي؛ (**لقوله** عليه السلام) في الحديث الثابت: («**الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَ**)الوليمة في اليوم (**الثَّانِي مَعْرُوفٌ، و**)الوليمة في اليوم (**الثَّالِث رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ**». **رواه**) الإمام (**أبو داود وغيره**) فدل على كراهته في اليوم الثالث.

إذا كانت الدعوة في اليوم الثاني

(**وتُسن**) الوليمة (**في ثاني يوم لذلك الخبر**) لمن عينه داعي الوليمة.

إذا دعاه ذمي أو من في ماله حرام

(**أو دعاه**):

(**ذِمِّيٌّ**) كرهت إجابته،

(**أو**) دعاه (**مَنْ في ماله حرامٌ: كُرِهَتِ الإجابةُ**) كأكله من ماله، ومعاملته، وقبول هديته وهبته، ونحوه؛ (**لأن المطلوب إذلالُ أهل الذمة**) وإجابة دعوتهم فيه إكرامهم، (**و**)لأن المطلوب (**التباعُدُ عن الشبهة و**)التباعد عـ(**ما فيه الحرام؛ لئلَّا يواقعه**)؛ أي: يواقع الحرام، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته.

حكم إقامة باقي الدعوات

(**وسائر الدعوات**) المتقدم ذكرهن غير وليمة عرس (**مباحةٌ**) فلا تكره ولا تستحب؛ لأنها لم تكن تُفعل في عهده ﷺ وعهد أصحابه،

(**غيرَ**):

(**عقيقة: فتُسنُّ**) وقد تقدمت في الهدي والأضاحي،

(**و**)غير (**مأتمٍ فتُكرَهُ**) وقد تقدم في الجنائز، والمأتم هو اجتماع الرجال والنساء للعزاء.

حكم إجابة باقي الدعوات

(**والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة**) لما فيها من جبر قلب الداعي وتطييب خاطره،

(**غيرَ مأْثم فتُكْرَهُ**) الإجابة إلى ما يصنعه أهل الميت بعد الموت.

حكم إجابة الصائم دعوة الوليمة

١- إذا كان الصيام واجبًا

(**ومَنْ صَوْمُه واجِبٌ؛** كـ)من يصوم أيام (**نذر وقضاء رمضان، إذا دعي للوليمة**):

(**حضَر وجوبًا**)؛ لوجوب إجابة دعوة المسلم كما تقدم، ولم يأكل؛ لأنه يحرم قطع الصوم الواجب،

(**ودعا استحبابًا**) ومن الدعاء: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلَّت عليكم الملائكة، وذكركم الله فيمن عنده» (**وانْصَرَف**)؛ وذلك (**لحديث أبي هريرة**) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ**)؛ أي: إلى نحو وليمة (**فَلْيُجِبْ**) إليها؛ (**فَإِنْ كَانَ صَائِمًا**)؛ أي: صومًا واجبًا (**فَلْيَدْعُ**)؛ أي: لصاحب الوليمة، (**وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ**». **رواه**) الإمام (**أبو داود**)؛ فيكون بذلك حَقَّقَ الإجابة، وحضر الدعوة، وانصرف قبل الطعام.

٢- إذا كان الصيام تطوعًا

(**والصائمُ الْمُتَنَفِّلُ**)؛ أي: مَنْ يصوم صَوْم نفل (**إذا دُعي**):

(**أجاب**) وجوبًا؛ لما تقدم،

(**ويُفْطِرُ**) إن كان في تركه الأكل كسر قلب أخيه المسلم، و(**إنْ جبَر قلبَ أخيه المسلم**) الذي دعاه (**وأدخل عليه السرور**) بفطره وأكله؛ فاستحب له ذلك، وإلا كان تمام الصوم أولى من الفطر؛ (**لقوله** عَلَيْهِٱلسَّلَامُ **لرجل اعتزل من القوم ناحية**)؛ أي: في وليمة (**وقال: إني صائم**). فقال ﷺ: («**دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ وَتَكَلَّفَ لَكُمْ**)

بصنع الوليمة، (**كُلْ يَومًا، ثُمْ صُمْ يَومًا مَكَانَهُ إنْ شِئْتَ**»)، وإن أحب تمام الصيام دعا لهم وأخبرهم بصيامه ليعلموا عذره.

قال في الإقناع وشرحه: «(وإن كان) المدعو (صائمًا تطوعًا، وفي تركه الأكل كسر قلب الداعي؛ استُحِبَّ له أن يفطر)؛ لأن في أكله إدخال السرور على قلب أخيه المسلم، وقد روي أنه ﷺ كان في دعوة معه جماعة، فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال: إني صائم، فقال النبي ﷺ: «دعاكم أخوكم وتكَلَّفَ لكم؛ كُلْ يومًا ثم صم يومًا مكانه إن شئت»، (وإلا) بأن لم يكن في تركه الأكل كسر قلب الداعي (كان تمام الصوم أولى من الفطر) هذا معنى ما جزم به في الرعاية الصغرى والوجيز، وهو ظاهر تعليل الموفق والشارح. قال الشيخ: وهو أعدل الأقوال»، والمذهب: استحباب الفطر مطلقًا، قال في الغاية وشرحها: «(ويستحب) لمن حضر طعامًا دُعِيَ إليه (أكله) منه (ولو) كان (صائمًا) تطوعًا؛ لما روي: أنه -عليه الصلاة والسلام- كان في دعوة، وكان معه جماعة، فاعتزل رجل عن القوم ناحية، فقال النبي ﷺ: «دعاكم أخوكم وتكلف لكم، كُل يومًا ثم صم يومًا مكانه إن شئت»، ولما فيه من إدخال السرور على أخيه المسلم، (إلا) إن كان صومه (صومًا واجبًا)؛ لأنه يحرم قطعه».

حكم الأكل لمن حضر الوليمة

(**ولا يَجِبُ على مَنْ حضَر**) إلى الوليمة (**الأكْلُ ولو**) كان (مفطرًا)؛ إذ الواجب الإجابة إلى الدعوة؛ لأنه الذي أُمر به وتُوعد على تركه لا الأكل؛ (**لقوله** ﵇) في الحديث الثابت: («**إذَا دُعِيَ أحَدُكُمْ**)؛ أي: إلى وليمة (**فَلْيُجِب**) الدعوة؛ (**فإنْ شَاءَ أكَلَ**) منها (**وإنْ شَاءَ تَرَكَ**») الأكل. (**قال في «شرح المقنع»**): هذا («**حديث صحيح**») وقد دل على عدم وجوب الأكل.

(**ويستحب الأكل؛ لما تقدَّم**) من قوله: «كل ثم صم يومًا مكانه»، ولما فيه من جبر قلب أخيه وإدخال السرور عليه.

توقف إباحة الأكل على الإذن أو ما يقوم مقامه

(**وإباحَتُه؛ أي: إباحةُ الأكلِ مُتَوَقِّفَةٌ على صَرِيحِ إذْنٍ**) من الدَّاعي؛ فيحرم الأكل بلا إذن صريح من رب الطعام؛ لأن أكل مال الغير بغير إذنه محرم، (**أو**)؛ أي: وإباحة الأكل متوقفة على (**قَرِينَةٍ**) **تَدُل على إِذْنِه**؛ كتقديم طعام ودعاء إليه، (**ولو**) كان الأكل (**مِن بيت قريب أو**) من بيت (**صديق لم يُحْرِزْه عنه**)؛ فيباح الأكل من بيت القريب والصديق من مال غير محرز عنه إذا علم أو ظن رضا صاحبه بذلك؛ نظرًا إلى العادة والعرف؛ (**لحديث**) عبد الله (**بن عمر**) رضي الله عنهما: («**مَنْ دَخَلَ**)؛ أي: إلى نحو بيت (**عَلى غَيرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا**)؛ لأنه دخل بغير إذن (**وخَرَجَ مُغِيرًا**») مِن: أغار؛ أي: نهب مال غيره، فقد شبهه به.

من القرائن الدالة على الإذن بالأكل

(**والدعاء إلى الوليمة**) إذْن في الطعام (**وتقديمُ الطعام إذْنٌ فيه**)؛ فأحدهما إذنٌ في الأكل صحيح؛ فلا يُشترط إذن ثان للأكل، فالواو بمعنى «أو».

تقديم الطعام لا يقتضي التمليك

(**ولا يملكه**) أي: لا يملك الطعام (**مَن قُدِّم إليه**)، ولا يملك التصرف فيه بغير إذنه، (**بل يَهلِكُ**) الطعام (**على مِلْكِ صاحبه**)؛ لأنه لم يملكه شيئًا، وإنما أباحه الأكل.

حكم إجابة الدعوة إن علم بوجود منكر فيها

(**وإنْ عَلِم المدعوُّ أنَّ ثَمَّ؛ أي**): علم المدعو أن هناك (**في الوليمة مُنْكَرًا؛ كـ**)أن

وُجد فيها (**زمر وخمر**) ورقص محرم (**وآلات لهوٍ**)؛ كالعود والطبل والرباب، (**وفرش حرير، ونحوها**)؛ كآنية ذهب وفضة:

أ- إن قدر على تغييره

(**فإن كان يَقْدِرُ على تَغْيِيرِه**) إذا (**حضَر**) وجب عليه الحضور (**وغَيَّره**) بقوله أو فعله؛ (**لأنه يؤدي بـ**)فعله (**ذلك فَرْضَيْنِ: إجابةَ الدعوة وإزالةَ المنكر**)؛ أي: يؤدي بحضوره الدعوة، إجابة الدعوة المأمور بإجابتها، ويؤدي بحضوره فرضية إزالة المنكر المأمور بإنكاره،

ب- إن لم يقدر على تغييره

(**وإلَّا يَقْدِر على تغييره**)؛ أي: تغيير هذا المنكر؛ (**أبَى الحضورَ**) بل يحرم عليه الحضور مع مشاهدة المنكر؛ (**لحديث عمر**) بن الخطاب ﵁ (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ**) سبحانه وتعالى (**وَالْيَومِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عليها الْخَمْرُ**». **رواه**) الإمام (**الترمذي**) في سننه.

حكم إجابة الدعوة إذا وجد منكرا لم يعلم به

(**وإنْ حضَر**) الوليمة (**مِن غير علمٍ بالمنكَر، ثُمَّ عَلِم به**)؛ أي: بالمنكر (**أزاله؛ لوجوبه عليه، ويجلِسُ بعد ذلك**)؛ أي: بعد إزالة المنكر؛

(**فإنْ دام المنكَرُ لِعَجْزِه؛ أي**): عجزِ (**المدعوِّ عنه**) أي: عن التغيير (**انْصَرَف**) عن الوليمة؛ (**لئلَّا يكون قاصدًا لرؤيته**)؛ أي: لرؤية المنكر (**أو سماعه**)؛ فيكون سببًا لحضور الزور وشهود الباطل.

حكم إجابة الدعوة إذا علم بالمنكر ولم يره ولم يسمعه

(**وإنْ عَلِم المدعوُّ به؛ أي**): علم المدعو إلى الوليمة (**بالمنكر**) كزمر وخمر

(ولـم يَـرَه ولـم يَـسْمَعْه؛ خُيِّـر) المـدعو **(بـين الجلـوس)** في الوليمـة **(والأكـل أو الانصراف)**؛ لإسقاط الداعي حرمَةَ نفسه بإيجاد المنكر؛ **(لعدم وجوب الإنكار حينئذ)** وهو كونه لم ير المنكر ولم يسمعه.

حكم النثار والتقاطه

(وكُرِه النِّثارُ)، وهو بكسر النُّون اسم مصدر، نَثَرْت الشَّيْءَ: رَمَيْت به مُتفَرِّقًا. والمعنى: ما يُنْثَر من النُّقود أو الحلوى أيام الزواج، **(والْتِقاطُه)**؛ أي: كما يُكرَه نَثْرُه، يُكرَه الْتِقاطُهُ أيضًا؛ **(لِما يحصُلُ فيه مِن النُّهْبةِ والتزاحم)** والقتال عليه، **(وأخذُه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف)** والسخف إسقاط المروءة، والله يحب معالي الأمور، ويكره سفسافها،

من حاز شيئًا من النثار

(ومَنْ):

(أخَذَه؛ أي): من **(أخَذ شيئًا مِن النِّثار)** ملكه؛ لأن مالكه قصد تمليكه لمن أخذه،

(أو وقَع في حَجْرِه منه)؛ أي: من النثار **(شيء؛ فهو له؛ قصَد تملكه أوْ لا؛ لأنه قد حازه)** كالصيد إذا أغلق عليه داره أو خيمته وإن لم يقصده؛ فلا يجوز لغيره أخذه منه، **(ومالِكُه قصَد تمليكَه لِمَن حازه)**، فليس لأحد أخذه منه.

حكم إعلان النكاح

(ويُسَنُّ إعلانُ النِّكاحِ)؛ أي: إظهاره وإشاعته؛ **(لقوله ﷺ)** في الحديث الثابت: **(«أعْلِنُوا النِّكَاحَ». وفي لفظ)** آخر للحديث: **(«أَظْهِرُوا النِّكَاحَ». رواه)** الإمام **(ابن ماجه)** من حديث عائشة،

حكم ضرب الدف

(**ويُسَن الدُّفُّ؛ أي**): يسن (**الضربُ به**)؛ وذلك (**إذا كان لا حِلَق به ولا صنوجَ**)، والصُّنوج قِطَع من النُّحاس المدور تُجعل في إطار الدُّفِّ؛ فيسن الضرب به (**فيه؛ أي: في النكاح للنساء**) خاصة،

(**وكذا**) يسن الضرب بالدف المباح في:

(**ختان**)،

(و)في (**قدومُ غائبٍ**)،

(و)في (**ولادة**)،

(و)في (**إمْلاك**)، والمراد به عقد التزويج، حتى يُعرف ويشتهر؛

(**لقوله ﷺ**) في الحديث الثابت: (**«فَصْلُ مَا بَينَ الْحَلَالِ والْحَرَامِ الصَّوْتُ والدُّفُّ فِي النِّكَاحِ»**. رواه) الإمام (**النسائي**) ورواه أحمد والترمذي وحسنه،

حكم استعمال بقية آلات اللهو

(**وتحرم كل مَلْهاة**)،

(**سِوى الدف**)؛

وذلك (**كـ**)ناي و(**مِزْمار**) ورباب، (**وطُنْبُورٍ**) وهو آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار (**وجَنْكٍ**)، وهو كالطنبور (**وعُودٍ**) ونحوها، (**قال**) محمد بن عبد الله بن الحسين السامري (**في «المستوعِب»**، و)قال الفخر ابن تيمية في (**«الترغيب»**): **سواء استُعمل لحزن، أو**) استعمل لـ(**سرور**) فيحرم استعمال تلك الملاهي.



(تتمة في جمل مِن آداب الأكل والشرب)

آداب الأكل

سنن الأكل والشرب

يسن في الأكل والشرب أمور، وهي:

أولًا: (تُسن):

(التسمية) بأن يقول: «بسم الله» **(جهرًا على أكل، و)**على **(شرب)**، ولو زاد «الرحمن الرحيم» عند الأكل لكان حسنًا.

(و)ثانيًا: يسن **(الحمدُ إذا فرَغ)** فيقول: «الحمد لله».

(و)ثالثًا: يسن للمسلم **(أكلُه مما يليه)** ظاهره: مطلقًا، وفي الإقناع: يُكره أكله ما يلي غيره، إن لم يكن أنواعًا أو فواكه أو يأكل وحده.

ورابعًا: يسن أكله **(بيمينه)**، وكره أكله بشماله بلا ضرورة؛ لأنه تشبه بالشيطان.

وخامسًا: يسن أن يأكل **(بثلاث أصابع)** ويُكره بما دونها وبما فوقها، ما لم تكن حاجة، ولا يُكره الأكل بالملعقة.

(و)سادسًا: يسن **(تخليل ما علِق بأسنانه)** مما لا يأخذه اللسان.

(و)سابعًا: يُسن **(مسح الصحفة)** التي أكل فيها.

(و)ثامنًا: يسن **(أكل ما تناثر)** من الطعام.

(و)تاسعًا: يسن لمن أكل مع غيره **(غضُّ طَرْفه عن جليسه)**؛ لئلا يستحي منه.

ما يُسن في الشرب

(و)عاشرًا: يسن **(شربه ثلاثًا مصًّا)** ويعب اللبن لأنه طعام.

(و)يسن أن (**يتنفس خارجَ الإناء**)؛ لئلا يعود إليه شيء فيقذره.

مكروهات الشرب

(**وكُرِه**):

(**شربُه مِن فم سقاء**) للنهي عنه؛ ولأنه قد يخرج من فم القربة ما يُنغصه،

(و)يكره شربه (**في أثناء طعام بلا عادة**)؛ لأنه مضر.

استكمال السنن

(و)حادي عشر: يسن أنه (**إذا شرب ناوله**) جليسه (**الأيمنَ**) ولو كان صغيرًا أو مفضولًا.

(و)ثاني عشر: (**يُسن غسل يديه**):

(**قبْلَ طعام**) ويكون (**متقدِّمًا به**)؛ أي: بالغسل (**ربُّه**)؛ أي: رب الطعام،

(و)يسن غسل يديه (**بعدَه**)؛ أي: بعد الطعام (**متأخِّرًا به ربُّه**)؛ فقبل الطعام يغسل رب الطعام يديه قبل الضيف، وبعد الطعام يتأخر رب الطعام بغسل يديه حتى يغسل الضيف يديه ثم يغسل رب الطعام يديه.

مكروهات الأكل

(و)يكره في الأكل أمور، وهي:

أولًا: (**كُرِه ردُّ شيء مِن فمه إلى الإناء**) من طعام أو شراب؛ لأنه يقذره، ولا يمسح يده بالخبز، ولا يخلط طعامًا بطعام؛ لأنه يستقذره غيره.

(و)ثانيًا: يكره (**أكلُه**) الطعام (**حارًّا**)؛ لأنه لا بركة فيه، وكره نفخه ليبرد، وكذا الشراب.

(**أو**)؛ أي: وثالثًا: يكره أكله (**مِن وسط الصحفة أو**) أكله من (**أعلاها**) ولكن

يأكل من أسفلها.

(و)رابعًا: يكره (**فعلُه**)؛ أي: أن يفعل (**ما يستقذره مِن غيره**)؛ كتمخط وذكر قذر رديء أو كلام يُضحكهم أو يحزنهم.

(و)خامسًا: يكره (**مدحُ طعامه وتقويمُه**) لأنه دناءة، ويشبه المن به، ولا بأس بمدح الطعام من غيره.

(و)سادسًا: يكره (**عَيْبُ الطعام**) واحتقاره؛ بل إن اشتهاه أكله وإلا تركه.

(و)سابعًا: يكره (**قرانُه في تمر**) ونحوه مما جرت العادة بتناوله أفرادًا (**مطلقًا**) القران: هو أن يأكل اثنتين فأكثر، أي أن يقرن بين تمرتين فأكثر معًا؛ لأنه يدل على الشَّرَهِ، وهو النهم؛ كما أنه سيأكل أكثر ممن يأكل معه؛ فيكره ذلك، وظاهر كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ أن هذا خاص بالتمر، أما غير التمر ففيه تفصيل، فإن جرت العادة بأكله أفرادًا فحكمه حكم التمر، وإن لم تَجْرِ العادة بأكله أفرادًا فإنه يجوز فيه القران، فالتين جرت العادة أن يُؤْكَل أفرادًا؛ فحكمه حكم التمر.

وقوله: (مطلقًا) ظاهره: أنه لا فرق في كراهة القران بين أن يكون معه من يشاركه أو لا، مع أنه إذا لم يكن معه من يشاركه انتفت عِلَّة أن يأكل أكثر من الشريك الذي معه، وتبقى علة الشره.

وذهب بعض العلماء إلى أن القران في التَّمْر ونحوه مما يؤكل أفرادًا إنما يكره إذا كان معه من يشاركه؛ لأن هذا يدل على الشره، ولأنه رُبَّما أكل أكثر من غيره، وأما إذا لم يكن معه أحد فلا كراهة؛ لأن العلة تزول، وفي هذا يقول ابن عبدالقوي رَحِمَهُ اللَّهُ:

ويكره في التمر القران ونحوه ... وقيل مع التشريك لا في التفرد

وقوله: (ونحوه)؛ يعني: مما جرت العادة بأكله أفرادًا، وقوله: (مع التشريك) يعني: الكراهة تكون مع التشريك لا في المتفرد.

قال في المنتهى وشرحه: «(و)كُره (قرانه في تمر مطلقًا) في الأصح. وقيل: مع شريك لم يأذن.

قال في «الفروع»: «قال في «الترغيب» وشيخنا: ومثله قران ما العادة بتناوله إفرادًا».

(و)ثامنًا: يكره (**أنْ يفجأَ قومًا عند وضع طعامهم تعمُّدًا**)؛ لقوله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وكذا يُكره أن يفجأهم من غير أن يُدعى، وهو الطفيلي.

(و)تاسعًا: يكره (**أكلُه كثيرًا بحيث يؤذيه**) فيبلغ به حد التخمة ونحوها؛ فإن لم يؤذه جاز،

(أو) أكله (**قليلًا بحيث يضُرُّه**)، ومن السرف أن يأكل كل ما اشتهى.



(بابُ عِشْرَةِ النساءِ)

أحكام العشرة

أي: عشرة النساء الرجال، أو عشرة الرجال النساء.

تعريف العشرة لغة

(العِشرة بكسر العين): هي **(الاجتماع)** والمخالطة، وعاشره معاشرة وتعاشروا: تخالطوا، **(يقال لكل جماعة: عشرة، ومعشر)** كمسكن.

تعريف العشرة اصطلاحًا

(وهي)؛ أي: العشرة المبوب لها **(هنا: ما يكون بين الزوجين مِن الأُلفة والانضمام)**؛ أي: من الائتلاف والاجتماع.

ما يلزم من العشرة

فـ**(يَلْزَمُ كلًّا مِن الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ؛ أي)**: يلزم كلًّا منهما **(معاشرة الآخر بِالْمَعْرُوفِ)** من الصحبة الجميلة وكف الأذى،

المراد بالمعاشرة بالمعروف

(فلا يَمْطُلُه بحقِّه) مع قدرته على أدائه، **(ولا يتكرَّهُ لبذله)** بل يكون ببشر وطلاقة، **(ولا يُتْبِعُه أذًى ومِنَّةً)**؛ لأن هذا من المعروف المأمور به؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾** [النساء: ١٩])؛ أي: طيبوا أقوالكم لهن، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم. **(وقوله)** سبحانه وتعالى: (**﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾** [البقرة: ٢٢٨]) قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إني لأُحِب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي.

حكم من كره زوجته

(وينبغي) على الرجل (إمساكها)؛ أي: الإبقاء على زوجته دون طلاق (مع كراهته لها؛ لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩])؛ أي: فعسى أن يكون صبركم في إمساككم لهن مع الكراهة فيه خير كثير لكم في الدنيا والآخرة. (قال) عبد الله (ابن عباس) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: («ربما رُزِق منها ولدًا فجعل اللهُ» عَزَّ وَجَلَّ (فيه خيرًا كثيرًا»)، وفي الصحيح: «لا يفرك مؤمن مؤمنة؛ إن سخط منها خلقًا رضي منها آخر».

قال أهل العلم: إن هذه الآية فيها فائدتان:

الفائدة الأولى: أن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح والخير؛ فرُبَّ شيء مكروه عاد بما فيه منفعة، أو محمود عاد بما فيه مضرة، ورُبَّ أمر يظنه خيرًا وهو ليس بخير؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢١٦].

الفائدة الثانية: أنه لا يكاد يوجد محبوب ليس فيه كراهة، لكن الإنسان عليه الصبر، والإنسان إما أن يصبر صبر الكرام، وإما أن يسلو سلو البهائم.

فالإنسان العادل هو الذي يوازي بين الحسنات والسيئات، فلا ينظر إلى الحسنات مجردًا، ولا ينظر إلى السيئات مجردًا، وهذا ليس في معاملة الزوجة فقط، بل في معاملة كل الناس، فعلى الإنسان أن يزن الناس بهذا الميزان، فينظر إلى ما لاقاه من إحسان منهم مقابلة بما لاقاه من إساءة، ولا يكن كمن ينظر بعيني أعور؛ أي ينظر إلى أحد الجهتين ويترك الأخرى، فبعض الناس تغلب عليه العاطفة فينظر إلى جهة الخير أو جهة الإحسان ويتغاضى عن الأخرى،

وكل خطأ يصدر من الشخص فإنه يتغاضى عنه كما قيل:

وعين الرضا عن كل عيب كَلِيلة ... كما أن عين السخط تُبْدِي المساويا

المماطلة في الحقوق أو التكره عند بذلها

(ويحْرُمُ):

(مَطْلُ كلِّ واحِدٍ مِن الزوجين بما يَلْزَمُهُ للزوج الآخَرِ) مهما قدر على أدائه،

(و)يحرم على كل منهما **(التَّكَرُّهُ لِبَذْلِه؛ أي)**: التكره لـ**(بذلِ الواجب)** بل يبذله ببشر وطلاقة ولا يُتْبِعه أذًى ومِنَّة كما مر؛ **(لما تقدم)** من وجوب المعاشرة بالمعروف وعدم التكره لبذله؛ للآيات والأخبار.

حكم تسليم الزوجة الحرة ووقته

(وإذا تَمَّ العَقْدُ)؛ أي: عقد النكاح **(لَزِم تَسْلِيمُ الزوجةِ الْحُرَّةِ التي يُوطَأُ مِثْلُها)** للزوج إن طلبه؛ لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض كما تستحق تسليم الصداق إن طلبته، **(و)**ذلك إن كانت **(هي بنت تسع، ولو كانت نِضْوةَ الخلقة)**؛ أي: مهزولة الجسم،

الاستمتاع بمن يُخْشَى عليها بما دون الفرج

(ويستمتع بمَنْ يُخشى عليها كحائضٍ)؛ أي: يستمتع بها كما يستمتع من الحائض بما دون الفرج،

مكان تسليم الحرة

ويكون التسليم **(في بَيْتِ الزَّوْجِ متعلِّق بـ«تسليم»)**؛ أي: وإذا تم العقد لزم تسليم الزوجة الحرة في بيت الزوج،

(إن):

(طلَبه؛ أي): إن (طلب الزوجُ تَسلُّمَها)؛ لأن الحق له، فلا يجب بدون طلبه،

(و)إن (لم تَشْتَرط) الزوجة (في العقد) أن يكون (دارَها أو بَلَدَها) هو مكان التسليم،

(فإنِ اشترطَتْ عُمِل بالشرط؛ لما تقدَّم) في الشروط في النكاح، ولم يكن له طلبها إلى بيته،

من لا يلزم تسليمها من الحرائر

(ولا يلزم ابتداءُ تسليمُ):

(مُحْرِمة)،

(و)لا (مريضة)،

(و)لا (صغيرة)،

(و)لا (حائض)،

(ولو قال: لا أطأُ) لم يقبل قوله؛ وذلك لأن هذه الأعذار تمنعه الاستمتاع بها، ويرجى زوالها، وإن كانت غير مرجوة الزوال وجب التسليم؛ لئلا يؤدي إلى عدم التسليم.

(وإن أنكَر أنَّ وطأَه يؤذيها فعليها البينةُ)؛ لأن الأصل عدم ذلك.

طلب المهلة في تسليم الحرة

(وإذا اسْتَمْهَل أحدُهما؛ أي: طلب) أحد الزوجين (المهلة ليُصلِحَ أمرَه؛ أُمْهِل العادةَ) كاليومين والثلاثة (وُجُوبًا)، والمرجع في ذلك إلى العرف؛ لأنه لا تقدير فيه، فيرجع فيه إلى العادة؛ وإنما يُمهلا (طلبًا لليسر والسهولة)؛ لأن ذلك من حاجتهما، فإذا منعا منه كان تعسيرًا، فوجب إمهالهما،

ما لا تجب المهلة له

(لا) إن استمهل أحد الزوجَيْن **(لِعَمَلِ جَهازٍ بفتح الجيم وكسرها)** ما تجهز به إلى بيت الزوج؛ أي: لو طلب الإمهال ليُجَهِّزَ بيته لزوجته **(فلا تجب المهلة له)**؛ أي: لعمل الجهاز،

(لكن) جاء **(في «الغنية»)** أنه **(تستحب الإجابة لذلك)** إن استمهلت هي أو أهلها ما تتهيأ به من شراء جهاز وتزين، أو استمهل هو وولي من به صغر أو جنون مثله.

حكم تسليم الأمة

(ويَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ) لزوجها **(مع الإطلاق لَيْلًا فقط)** حيث لم يكن هناك شرط؛ **(لأنه)**؛ أي: الليل **(زمانُ الاستمتاع)** في الغالب،

(وللسيد استخدامها)؛ أي: استخدام الأمة **(نهارًا؛ لأنه زمنُ الخدمة)**؛ ولأنها مملوكتُه عَقَدَ الزوجُ على إحدى منفعتيها فلم يجب تسليمها في غير وقتها؛ كما لو آجرها لخدمة النهار،

حالات وجوب تسلم الأمة نهارًا

(وإن):

(شرَط) الزوج **(تسلُّمَها نهارًا)**،

(أو بذَلَه سيِّدٌ) له؛ **(وجَب على الزوج تسلُّمُها نهارًا أيضًا)**؛ لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم والتسلم مع البذل ليلًا ونهارًا، وإنما مُنع منه في حق الأمة نهارًا لحق السيد؛ فإذا بذله فقد ترك حقه فعاد إلى الأصل في الزوجية.

ما يباح للزوج مباشرته من زوجته

(**ويُباشِرُها؛ أي**) أن (**للزوج الاستمتاع بزوجته في قُبُلٍ، ولو**) كان الاستمتاع في القُبُل (**مِن جهةِ العجيزة**)؛ لقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]؛ فجاز كل وقت على أي صفة كانت، وإنما التحريم مختص بالدبر دون ما سواه، فيستمتع بالقُبُل،

(**ما لم**):

(**يَضُرَّ بها**) في بدنها باستمتاعه بها؛ لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف،

(**أو يَشْغَلْها عن فَرْضٍ باستمتاعه**) كصلاة قد يَفُوت وقتها؛ فليس له ذلك، وحيث لم يضرها ولم يشغلها عن فرض فله الاستمتاع بها، ولا يجوز لها تطوع بصوم ولا صلاة وهو شاهد إلا بإذنه، وله الاستمتاع بها،

(**ولو**) كانت (**على تَنُّورٍ**)، وهو الفرن الذي يُخبز فيه (**أو**) كانت على (**ظَهْرِ قَتَبٍ**) وهو الرحل الصغير على قدر سنام البعير،

سفر الزوجة بزوجته

١- إذا كانت حرة

(**وله؛ أي: للزوج السَّفَرُ بـ**)زوجته (**الْحُرَّةِ مع الأمن**) بلا إذنها إذا كان الطريق أو البلد الذي يريده غير مخوف؛ (**لأنه** عليه السلام **وأصحابَه كانوا يسافِرون بنسائهم**) كما هو مستفيض عنه ﷺ وعن أصحابه رضي الله عنهم،

(**ما لم تَشْتَرِط**) الزوجة (**ضِدَّه؛ أي**): ما لم تشترط الزوجة (**ألا يسافرَ بها؛ فـ**)عليه أن (**يوفي لها بالشرط**)؛ لقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»،

(**وإلا فلها الفسخ، كما تقدم**)؛ أي: فيما إذا شرطت بلدها.

٢- إذا كانت أمة

(**والأمة المزوَّجة**):

(**ليس لزوجها ولا**) لـ(**سيدها سفرٌ بها بلا إذنِ الآخر**) لما في ذلك من تفويت حقه عليه،

لا يلزم زوج الأمة أن يأتيها في مسكنها

(**ولا يلزم الزوجَ لو بوَّأها سيدُها مسكنًا أن يأتيَها**) الزوج (**فيه**)؛ أي: في ذلك المسكن؛ لأن السكنى للزوج لا لها،

من أحكام العبد المزوَّج

(**ولسيِّدٍ**):

(**سفرٌ بعبده المزوَّجِ**)،

(**واستخدامُه نهارًا**) ولو منعه من التكسب؛ لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده.

ما يحرم على الزوج مباشرته من زوجته

١- وطؤها في الحيض

(**ويَحْرُمُ**) على الزوج (**وَطْؤُها**)؛ أي: وطء زوجته:

(**فِي الْحَيْضِ**) وكذا في النفاس؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ...**﴾ **الآيةَ** [البقرة: ٢٢٢])؛ فدلت الآية على تحريم وطء الحائض حال جريان دم الحيض، وهو إجماع.

٢- وطؤها قبل غسلها من الحيض

(**وكذا بعدَه**)؛ أي: بعد انقطاع الحيض (**قبْلَ الغسل**) والنِّفَاس مثل الحَيْض،

٣- وطؤها في الدبر

(و)كذا يحرم الوطء (**في الدُّبُرِ**) بالإجماع؛ (**لقوله عليه السلام**) في الحديث الثابت: («**إنَّ اللهَ لا يَسْتَحْيِي مِن الحَقِّ، لا تَـأْتُوا النِّسَاءَ في أَعْجَازِهِنَّ**». رواه) الإمام (**ابن ماجه**) في سننه؛ فإن فعل عُزر إن علم تحريمه، وإن تطاوعا فُرق بينهما.

حكم العزل

(**ويحرم عزلٌ**) وهو أن ينزع إذا قرب الإنزال فيُنزل خارجًا عن الفرج (**بلا إذن حرَّة**)؛ لأن لها في الولد حقًّا، وعليها في العزل ضررًا؛ فلم يجز إلا بإذنها، (**أو**) أي: ويحرم عزل بلا إذن (**سيدِ أمة**)؛ لأن الحق في الولد له، وله أن يعزل عن سُرِّيَّته بلا إذنها، ويعزل وجوبًا عن الكل بدار حرب بلا إذن.

قال في المقنع ممزوجًا بالإنصاف: «قوله: (ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها) وهذا هو المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في البلغة، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي. وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع. وصححه في المغني، والشرح. ومحل هذا: إذا لم يشترط حرية الأولاد. فأما إذا اشترط ذلك: فله العزل بلا إذن سيد الأمة، وقيل: لا يباح العزل مطلقًا، وقيل: يباح مطلقًا.

تنبيهان: أحدهما: ظاهر قوله: (ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها): أنه لا يعتبر إذنها هي. وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وقدمه في الرعايتين، والفروع، وقيل: يشترط إذنها أيضًا، وهو احتمال في المغني والشرح، قلت: وهو الصواب.

الثاني: أفادنا المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: (إلا بإذن سيدها) جواز عزل السيد عن سريته بغير إذنها، وإن لم يجز له العزل عن زوجته الأمَة إلا بإذنها، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقال ابن عقيل: يحتمل من مذهبنا أنه يعتبر إذنها، قلت: وهو متجه؛ لأن لها فيه حقًّا. وذكر في الترغيب: هل يستأذن أم الولد في العزل، أم لا؟ على وجهين.

ما يحق للزوج إجبار زوجته عليه

(**وله إجْبارُها؛ أي: للزوج إجبارُ زوجته على**):

(**غُسْلِ: حَيْضٍ، و**)على غسل (**نفاس**)؛ سواء كانت زوجة أو أمة أو سرية؛ لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له؛ فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه.

(**و**)له إجبارها على غسل (**جنابة إذا كانت مكلَّفة**)؛ لا إجبارُ مَن دون البلوغ، ولا ذميةٍ كما سيأتي؛ لأن الوطء لا يقف عليه؛ لإباحته بدونه.

(**و**)للزوج إجبار زوجته على (**غسلِ نجاسةٍ**)؛ لأنه واجب عليها،

(**و**)له إجبارها على (**اجتنابِ محرمات**) وأداء الواجبات،

(**و**)له إجبارها على (**إزالة وسخٍ، و**)إزالة (**دَرَنٍ**)،

(**وأخْذِ ما تَعافُه النَّفْسُ مِنْ شَعرٍ وغَيْرِه؛ كظفرٍ**)؛ فإن احتاجت إلى شراء الماء فثمنه عليه؛ لأنه لحقِّه،

(**و**)له (**منعُها مِن أكل ما له رائحةٌ كريهةٌ؛ كـ**)أكل (**بصل وكراث**) وثوم إذا تأذى به؛

(**لأنه يمنع كمال الاستمتاع**)؛ فكان له منعها منه،

(**وسواء كانت مسلمةً أو ذميةً**)؛ فهما سواء في حقه.

ما لا يحق للزوج إجبار زوجته عليه

(ولا تُجْبَرُ) الزوجة **(على)**:

عجْنٍ)،

(أو خبزٍ)،

(أو طبخٍ)،

(أو نحوِه) كطحن وكنس بيت وغير ذلك،

إجبار الذمية على غسل الجنابة

القول الأول

(ولا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ على غُسْلِ الْجَنابَةِ في رواية) وهو ما جزم به في «الإقناع» وقدمه غير واحد،

القول الثاني

(والصحيحُ مِن المذهب: له إجبارُها)؛ أي: إجبار الذمية **(عليه)**؛ أي: على غسل الجنابة، **(كما في «الإنصاف»)** للمرداوي **(وغيره)** وهو مقتضى «المنتهى» وغيره.

ما يحق للزوج منع زوجته الذمية منه

(وله)؛ أي: للزوج **(منْعُ ذِمِّيَّةٍ)**:

(دخولَ: بِيعَةٍ وكنيسةٍ)؛ فلا تخرج إلا بإذن الزوج،

(و)له منعها من **(شرب ما يُسْكِرُها)**، وله منعها من تناول محرم،

(لا ما دونَه)؛ أي: ولا تُمنع من دون ما يسكرها؛ لاعتقادها حِلَّه في دينها، وأُقرت عليه، وله إجبارها على غسل فمها من سائر النجاسات؛ لأنه يمنع من

القبلة،

ما لا يحق للزوج منع زوجته الذمية منه

(ولا تُكره على إفساد صومها أو) إفساد **(صلاتها، أو)** إفساد **(سَبْتِها)** بوطء أو غيره؛ لأنه يضر بها؛ ولأنها بذلت الذمة وعقدت على إقرارها على دينها.



(فصلٌ) حَقُّ الزَّوجةِ في المَبيتِ

مقدار المبيت اللازم عند الزوجة

١- إذا كانت الزوجة حرة

(ويَلْزَمُه؛ أي): يلزم **(الزوجَ أنْ يَبِيتَ)**:

(عِنْدَ) زوجته **(الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أرْبَعِ ليال إذا طلبت)** ذلك؛ لأن الحق لها، ولم يكن هناك عذر؛ وإنما كانت ليلة من أربع **(لأن أكثر ما يمكِنُ أن يجمع)** زوجها **(معها ثلاثًا مثلَها)** وهذا من المفردات، **(وهذا قضاء كعبِ بنِ سوارٍ عند عمر بن الخطاب)** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، **(واشتهر ولم يُنْكَرْ)**، وذلك في امرأة أثنت على زوجها بقيام الليل وصيام النهار، فقال: إنها جاءت تشكوه. وأرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتهن؛ فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال: نعم القاضي أنت.

٢- إذا كانت الزوجة أمة

(و)يلزم الزوج أن يبيت **(عند)** الزوجةِ **(الأمَةِ ليلةً مِن سبع)** ليال؛ فلها ليلة وللحرة ليلتان؛ هذا فيما إذا تزوج أمة بحيث أبيح له؛ وقال الموفق في «العمدة»: «إذا لم يكن له عذر»؛ **(لأن أكثر ما يجمع معها)**؛ أي: مع الأمة **(ثلاثُ حرائر، وهي)**؛ أي: الزوجة الأمة **(على النصف)** من الزوجة الحرة،

ما يحق للزوج الانفراد به من الليالي

(وله)؛ أي: للزوج **(أن يَنْفَرِدَ)** بنفسه، أو مع سُرِّيَّتِه **(إذا أراد الانفرادَ في الباقِي)**؛ أي: باقي الليالي **(إذا لم يستغرق زوجاته جميعَ الليالي)** الأربع على ما قرروه؛

(**فمَنْ تحتَه حرَّةٌ**) واحدة فـ(**له الانفرادُ في ثلاث ليالٍ مِن كل أربع**) ليال،

(**ومَنْ تحتَه حُرَّتانِ**) فـ(**له أن ينفرِد في ليلتين**) من كل أربع ليال، ومن تحته ثلاث حرات فله أن ينفرد في ليلة من كل أربع ليال، ومن تحته حرة وأمة، قسم لهن ثلاث ليال من ثمان، وله الانفراد في خمس،

(**وهكذا**)؛ فإن كانت تحته حرتان وأمة فلهن خمس، وله ثلاث.

مقدار الوطء الواجب على الزوج

(**ويَلْزَمُه**)؛ أي: يلزم الزوج (**الوَطءُ إن قدَر عليه**)؛ أي: إن كان قادرًا على الوطء فيلزمه (**كلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مرَّةً**) إن لم يكن هناك عذر، وإنما يجب (**بطلب الزوجة، حرةً كانت**) الزوجة (**أو**) كانت (**أمةً، مسلمةً**) كانت الزوجة (**أو ذميةً**)؛ لأن الحق لها في ذلك؛ فلا يجب بدون طلبه، وإنما وجب كل ثلث سنة مرة؛ (**لأن الله**) سبحانه و(**تعالى قدَّر ذلك بأربعة أشهر في حقِّ الْمُولِي**) من زوجته، (**فكذلك في حق غيره**)؛ أي: غير المولي؛ فلا يلزمه إلا في كل ثلث سنة مرة؛ (**لأن اليمين لا تُوجِب ما حلَف عليه؛ فدلَّ**) على (**أن الوطء واجب بدونها**)؛ أي: بدون اليمين؛ ولأنه لو لم يكن واجبًا لم يَصِر باليمين على تركه مُولِيًا كسائر ما لا يجب. وهذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

وقِيل: يُرجع فيه إلى العُرْف. وهو من المفردات. واختار الشيخ تقي الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ وجوب الوطء بقدر كفايتها ما لم يُنهَك بدنُه، أو يَشْغَله عن معيشته، من غير تقدير بمُدَّة. وهو من المفردات أيضًا.

لزوم قدوم الزوج المسافر

(وإنْ سافَر) الزوج **(فوقَ نِصْفِها؛ أي)**: فوق **(نصف سنة)**،

(في غير حجٍّ أو غـزوٍ واجِبَيْنِ أو طلـبِ رزقٍ يحتاجُـه) لـم يلزمـه القـدوم؛ لأن صاحب العذر يُعذر من أجل عذره،

(و)إن **(طَلَبَت)** الزوجة **(قُدُومَه)**،

(وقدَر) على القدوم:

(لَزِمه القدومُ) إن لم يكن هناك عذر من تلك الأعذار ونحوها،

إن أبى الزوج الوطء أو القدوم من سفره أو المبيت

(فإن أبَى أحدَهما؛ أي): أبى الزوج **(الوطءَ في كلِّ ثلث سنة مرَّةً)** فرق بينهما، **(أو)** أبى الزوج **(القدومَ إذا سافر فوقَ نصفِ سنةٍ وطلَبَتْه)**:

(فُرِّق بينَهما بطلبِها)؛ أي: إذا طلبت التفريق فرق الحاكم،

(وكـذا إنْ تـرَك) الـزوج **(المبيـتَ)** عنـدها مـن الليـالي المتقـدم ذكرهـا؛ **(كالْمُولِي)**، وسيأتي حكمه،

من يملك الفسخ فيما سبق

(ولا يجوز الفسخُ في ذلك كلِّه)؛ أي: في ترك الوطء أو المبيت أو القدوم؛ **(إلا بحكم حاكم؛ لأنـه مختلَفٌ فيه)**، وهذه قاعدة ما اختلف فيه، فلا يفسخ العقد إلا بحاكم يرتفع به الخلاف ويمنع التلاعب بالعقود.

من سنن الوطء

١- التسمية

(وتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ) أي: قول: «بسم الله» **(عِندَ الوَطءِ)** حال مجلس الرجل من

امرأته،

٢- قول الوارد

(و)يسن (**قَوْلُ**) الدعاء (**الوارِدِ**) في السُّنّة؛ (**لحديث**) عبد الله (**بن عباس**) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا (**مرفوعًا**: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ**)؛ أي: الواحد منكم (**حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ**)؛ أي: يجلس منها مجلس الرجل من امرأته (**قَالَ**: **بِسْمِ اللهِ؛ اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا**)؛ فيقول ذلك طلبًا للبركة والعصمة من الشيطان؛ (**فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لم يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أبدًا**»)، وهو حديث (**متفق عليه**)، وينبغي أن يلاعبها قبل الجماع لتنهض شهوتها.

مكروهات الوطء

١- التجرد من اللباس حال الوطء

(**ويُكْرَه الوطء متجرِّدَيْنِ**)؛ أي: عاريين حال الجماع؛ (**لنهيه** عَلَيْهِٱلسَّلَامُ **عنه في حديث عتبة بن عبد الله**) رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ (**عند**) الإمام (**ابن ماجه**) ولفظه: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردا تجرد العيرين»،

٢- كثرة الكلام حال الوطء

(**وتُكْرَهُ كَثْرَةُ كَلَامٍ حالتَه**) أي: حالة الجماع؛ (**لقوله** عَلَيْهِٱلسَّلَامُ) في الحديث الثابت: («**لا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ؛ فإنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ**) وهو انعقاد اللسان عن الكلام (**والفَأْفَاءُ**»)، وهو مردد الكلام ومكثر الفاء في كلامه.

٣- نزع الرجل قبل فراغ المرأة

(**ويكره النَّزْعُ قَبْلَ فَراغِها**)؛ أي: قبل فراغ شهوتها؛ (**لقوله** عَلَيْهِٱلسَّلَامُ) في الحديث الثابت: («**ثُمَّ إذَا قَضَى حَاجَتَه فَلا يُعْجِلْهَا حَتى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا**»)؛ ولأن في ذلك

ضررًا عليها ومنعًا لها من قضاء شهوتها.

٤- الوطء بمكان يراه فيه أحد أو يسمعه

(**ويكره الوَطءُ بِمَرْأَى أحدٍ**) من الناس (**أو**) الوطء بـ(**مسمعِهِ؛ أي: بحيث يراه أحد أو يسمعُه**)؛ أي: يسمع حسهما،

(**غيرَ طفلٍ لا يَعْقِلُ**)؛ فلا يُكرَه الوطء بحضرته، أما غير ذلك فيكره،

(**ولو رَضِيا**)؛ أي: ولو رضي الزوجان، هذا إذا كانا مستوري العورة، وإلا حرُم مع رؤيتهما.

٥- التحدث بما جرى بينهما

(**ويكره التَّحَدُّثُ به؛ أي**): التحدث (**بما جرَى بينهما**) من الوطء؛ (**لنهيه عليه السلام عنه. رواه**) الإمام (**أبو داود وغيره**) وذلك لما قيل له: إنهم يفعلون ذلك. فقال ﷺ: «إن مثل من فعل ذلك مثل شيطان وشيطانة، لقي أحدهما صاحبه بالسكة فقضى حاجته منها، والناس ينظرون إليه».

الحكم لو اغتسل غسلًا واحدًا من وطء متعدد

(**وله**)؛ أي: للزوج: (**الجمع بين وطء نسائه**) جميعًا (**أو**) وطء نسائه (**مع إمائه بغسلٍ واحدٍ**) كما أن له إتمام الجماع وإعادته؛ (**لقول أنس**) بن مالك رضي الله عنه: («**سكبْتُ لرسول الله ﷺ مِن نسائه غسلًا واحدًا في ليلة واحدة**») ولأحمد والنسائي وغيرهما: طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد.

حكم جمع نسائه في مسكن واحد

(**ويحْرُمُ**) على الزوج (**جمعُ زوجَتَيه في مسكنٍ واحدٍ بغَيرِ رِضاهما**)؛ فإن رضيا جاز، أو رضيا بنومه بينهما في لحاف واحد جاز؛ لأن الحق لهما؛ وإنما

حرم بدون رضاهما (**لأن عليهما ضررًا في ذلك**)؛ أي: في كونهما يُجمعان في مسكن واحد؛ (**لما بينهما مِن الغَيرة واجتماعُهما يُثِيرُ الخصومة**)؛ لأن كل واحدة منهما تسمع حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك.

منع الزوج زوجته من الخروج من منزله

(**وله**)؛ أي: للزوج (**منْعُها؛ أي: منع زوجته مِن الْخُرُوجِ مِن مَنْزِلِه**) إلى ما لها منه بد، (**ولو**) كان خروجها (**لزيارة أبويها أو عيادتهما**)؛ فطاعة زوجها أوجب عليها من أمها، (**أو حضور جنازة أحدهما**)؛ أي: أحد أبويها،

حكم خروج الزوجة من منزلها بلا إذن زوجها

(**ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة**)؛ كاضطرارها لمطعم ومشرب لعدم من يأتيها به؛ لأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه لما ليس بواجب،

حكم إذن الزوج لزوجته بالخروج لحاجة

(**ويُسْتَحَبُّ إذْنُه؛ أي**): يُستحب (**إذنُ الزوجِ لها**)؛ أي: لزوجته (**في الخروج**) من منزله:

(**أنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَها؛ كأخيها وعمِّها**) وأختها وعمتها وغيرهم من محارمها،

(**أو مات**) محرمها؛

(**لِتَعُودَه**)؛ أي: تعود من تَمَرَّض منهم (**و**)أن (**تَشْهَدَ جِنازَتَه**)؛ أي: جنازة من مات منهم؛

(**لما في ذلك مِن صلة الرحم**) وفي منعها من ذلك قطيعة رحم، (**وعدمُ إذنِه يكونُ حاملًا لها على مخالفته**)، وينبغي مداراتها، والتغافل إلا فيما يضر.

حكم منعها من تكليم أبويها وزيارتهما لها

(وليس له منعُها مِن كلام أبويها)؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، **(ولا)** له **(منعُهما مِن زيارتها)**؛ إن لم يخف ضررًا، ويُعرَف ذلك بقرائن الأحوال.

حكم إجارة الزوجة نفسها

(وله)؛ أي: للزوج **(مَنْعُها مِن إجارَةِ نَفْسِها؛ لأنه)**؛ أي: لأن إجارتها لنفسها **(يفوتُ بها حقُّه)**،

(فلا تصحُّ إجارتُها نفسَها إلا بإذنه)؛ ولأنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح؛ كإجارة المؤجر؛ فأما مع إذن الزوج فإن الإجارة تصح، ويلزم العقد؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، قاله في شرح الإقناع،

(وإن آجرَت) الزوجة **(نفسها قبْلَ النكاح صحَّت)** الإجارة **(ولَزِمت)**؛ أي: ولزم عقدها، ولم يملك الزوج فسخها؛ لأن منافعها مُلكت بعقد سابق على نكاحه.

حكم إرضاع الزوجة ولدها من غيره

(وله)؛ أي: للزوج **(منعُها)**؛ أي: منع زوجته **(مِن إرْضَاعِ وَلَدِها مِن غَيْرِه)** ومن ولد غيرها؛ لأن اشتغالها بذلك يفوت عليه كمال الاستمتاع بها؛ **(إلا لِضَرُورَتِه؛ أي: ضرورة الولد؛ بأن لم يَقْبَلْ ثديَ غيرِها)** أو لا توجد مرضعة سواها، أو تكون قد شرطته عليه؛ **(فليس له منعُها إذًا؛ لِما فيه)**؛ أي: لما في منعها من إرضاع ولدها في هذه الحال **(مِن إهلاك نفسٍ معصومةٍ)**؛ فوجب بذله، وليس له منعها من إرضاع ولدها منه؛ لأنه حق لها، فلا يمنعها، كسائر حقوقها.

للزوج حق الوطء ولو أضر بمستأجر أو مرتضع

(وللزوج الوطءُ) لزوجته **(مطلقًا ولو أضرَّ)** هذا الوطء **(بمستأْجِرٍ أو)** أضر بـ**(مرتَضِعٍ)**؛ لأنه يستحقه بعقد التزويج، وليس له فسخ النكاح إن لم يعلم أنها مؤجرة.



(فصلٌ في القَسْمِ)

أي: في القسم بين زوجاته، وهو توزيع الزمان عليهن إن كن اثنتين فأكثر.

حكم المساواة بين الزوجات في القسم

(**ويجب عليه؛ أي**): يجب (**على الزوج أن يُسَاوِيَ بَينَ زَوْجَاتِه في القَسْمِ**) بينَهُن في المَبِيت والنفقة وغير ذلك مما يأتي تفصيله؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ١٩])، وقال تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]؛ أي: لا تتبعوا أهواءكم وأفعالكم فتذروها كالمعلقة إذا ملتم إلى واحدة منهن.

(**وتمييزُ أحدهما مَيْلٌ**) يدع الأخرى كالمعلقة،

طريقة القسم في المبيت

(و)الأصل أن (**يكون**) القسمُ:

(**ليلةً وليلةً، إلا أنْ يَرْضَيْنَ بأكثرَ**) منها فذلك،

(**ولزوجةٍ أمةٍ مع حرَّةٍ ليلةٌ مِن ثلاث**)؛ لأن الأمة على النصف من الحرة، وقال الموفق في «العمدة»: «فيقسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين، وإن كانت كتابية».

عماد القسم

(**وعِمادُه؛ أي**): عماد (**القسمِ**):

(**اللَّيْلُ**) بالنسبة (**لِمَنْ معاشُه النَّهارُ**)؛ لأن الليل محل سكنه،

(**والعَكْسُ بالعَكْسِ، فمَن معيشتُه بليلٍ كحارسٍ**) مثلًا (**يَقْسِمُ بين نسائه بالنهار**) لأنه محل سكنه، (**ويكون النهارُ في حقه كالليل في حقِّ غيره**) ممن

معاشه النهار.

مكان المبيت

(**وله**)؛ أي: للزوج (**أن يأْتِيَهنَّ**) أي: أن يأتي نساءه في محالهن (**وأنْ يدعُوَهنَّ إلى محلِّه**) إن اتخذ مسكنًا غير مساكن زوجاته، (و)للزوج (**أن يأتِيَ بعضًا**) من نسائه (**ويدعوَ بعضًا**) منهن (**إذا كان مسكنَ مثلِها**) لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء.

حكم القسم لمن لها عذر أو بها عيب يمنع كمال الاستمتاع - من يَقسم لها

(**ويَقْسِمُ**) الزوج (**وجوبًا لِحائِضٍ و**)لـ(**نُفَسَاءَ**)؛ لأنه للأنس، ولإباحة المباشرة من وراء الإزار، (و)يقسم لـ(**مَرِيضَةٍ و**)لـ(**مَعِيبَةٍ بنحو جذام**) كبرص، ويجب الوطء إذا لم يجز الفسخ، (و)يقسم لـ(**مَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ**)، أما غير المأمونة فلا يُقْسَم لها، (و)يقسم لـ(**غَيْرِها**)؛ كزَمِنة و(**كمَن آلى أو ظاهَر منها**) من زوجاته، (و)يقسم لـ(**رتقاء، و**)لـ(**مُحْرِمة، و**)لـ(**مميِّزة**) يمكن وطؤها، ويقسم المريض والمجنون والعنين والخصي كالصحيح؛ (**لأن القصدَ**) من القسم (**السكنُ والأنسُ، وهو حاصل بالمبيت عندها**) ولو لم يطأ.

البداءة بالقسم أو السفر

(**وليس له: بداءةٌ في قَسْمٍ**) بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن؛ لأن البداءة بها تفضيل لها، والتسوية واجبة، ولأنهن متساويات في الحق، ولا يمكن الجمع بينهن، فوجب المصير إلى القرعة إن لم يرضين، (**ولا**)؛ أي: وليس له (**سفرٌ بإحداهنَّ**) ولا بأكثر من واحدة منهن دون الأخريات (**بلا قُرْعة إلا برضاهنَّ**)، فإن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيهن خرج سهمها خرج بها معه.

مسقطات القسم والنفقة - من لا قسم لها

(وإنْ سافَرَتْ زوجةٌ):

(بلا إذْنِه)؛ أي: بلا إذن زوجها،

(أو) سافرت زوجة **(بإذْنِه)**؛ أي: بإذن زوجها **(في حاجَتِها)** سقط حقها من قسم ونفقة،

(أو أبَتِ) الزوجة **(السَّفَرَ معه)**؛ أي: مع الزوج،

(أو أبت) الزوجة **(الْمَبِيتَ عِنْدَه)**؛ أي: عند زوجها **(في فِراشِه؛ فلا قَسْمَ لها ولا نَفَقَةَ)** لها أيضًا؛ **(لأنها عاصية كالناشز)**، وإن كان له زوجات واستدعاهن أو بعضهن إلى مسكنه ولم يُخلِه من الضرة لم تجب إجابته، ولا يسقط حق الممتنعة من القسم والنفقة،

(وأما مَن سافرت لحاجتها ولو) كان السفر **(بإذنه؛ فـ)**لا قسم لها ولا نفقة **(لتعذُّر الاستمتاع مِن جهتها)**؛ لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها؛ فسقط، وإن بعثها لحاجته أو انتقلت من بلد إلى بلد بإذنه لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم؛ لأن تعذر استمتاعه بسبب من جهته، وقال الموفق في «العمدة»: «وإن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها، أو لم تُسلَّم إليه، أو لم تطعه فيما يجب له عليها، أو سافرت بغير إذنه، أو بإذنه في حاجتها؛ فلا نفقة لها عليه».

والحاصل: أن ساقطات القسم والنفقة حالات:

الحالة الأولى: إذا سافرت الزوجة بلا إذن الزوج فلا قسم لها، وسقوط القسم هنا ظاهر؛ لعدم تمكينه من الاستمتاع بها، أما سقوط النفقة فلأن النفقة مقابلة بالاستمتاع، والاستمتاع هنا متعذر حسي.

الحالة الثانية: إن سافرت بإذنه ولكن لحاجتها فسقط القسم والنفقة؛ أما القسم فظاهر، وأما النفقة فلعدم الاستمتاع.

الحالة الثالثة: إن أبت السفر معه فلا قسم لها ولا نفقة، ما لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا تسافر معه، وسقوط القسم ظاهر؛ لأنها ليست معه، أما سقوط النفقة فلأنها تعتبر ناشزًا إن لم تكن قد اشترطت عليه عدم السفر، وإلا لم تسقط النفقة.

الحالة الرابعة: إن رفضت المبيت عند الزوج في فراشه فلا نفقة لها ولا قسم؛ لأنها ناشز.

الحالة الخامسة، ولم يذكرها المؤلف: إن سافرت بإذنه في حاجة زوجها؛ فلا قسم لها، ولكن لها النفقة.

الحالة السادسة: إن سافرت بإذنه لغير حاجة؛ فلا قسم لها ولا نفقة.

وعليه فإذا تعذر الاستمتاع؛ إن كان بسبب من الزوج فلا تسقط النفقة، وإن كان بسبب من الزوجة سقطت النفقة.

دخول الزوج على إحدى زوجاته في غير ليلتها

١- دخوله ليلًا

(**ويحرُمُ**) على الزوج (**أن يدخل**):

(**إلى غيرِ ذاتِ ليلةٍ فيها**)؛ أي: في هذه الليلة (**إلا لضرورة**)؛ لأن ذلك حال ضرورة فأبيح به ترك الواجب؛ لإمكان قضائه في وقت آخر،

٢- دخوله نهارًا

(و)يحرم على الزوج أيضًا أن يدخل إلى غير ذات ليلة (**في نهارِها إلا**

لحاجة)؛ كدفع نفقة وعيادة أو سؤال عن أمر يحتاجه أو زيارتها لبُعد عهده بها؛

(فإنْ لَبِث أو جامَع لَزِمه القضاءُ)؛ لأن التسوية واجبة ولا تحصل إلا بذلك. فإن قَبَّل أو باشر: لم يجب القضاء.

هبة الزوجة قسمها

١- إن وهبته لضَرَّة معينة

(ومَنْ):

(وهَبَتْ) من زوجاته **(قَسْمَهالِضَرَّتِها بِإذْنِه؛ أي)**: وهبته لها **(بإذن الزوج؛ جاز)**، ومن وهبته لضرائرها بإذنه جاز، ويجعله لمن شاء منهن، قال في الإنصاف: «لا تصح هبة ذلك بمال، على الصحيح من المذهب، جزم به في الكافي، والفروع، وغيرهما من الأصحاب. وقال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القياس في المذهب: جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها، من القسم وغيره. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه». والعوض هنا له عدة صور:

الصورة الأولى: أن يقع دفعة واحدة؛ بأن تقول: أعطيك كذا وكذا، وأسقطي حقك في القسم. فهذا جائز؛ لأنه أشبه بالصلح.

الصورة الثانية: أن تقول الواهبة: كل ليلة بعشرة ريالات. وتأخذ المبلغ كل ليلة؛ فهذا جائز.

الصورة الثالثة: أن تقول: وهبتك ليلتي لمدة سنة وكل ليلة بعشرة ريالات. فتأخذ عوض سنة مقدمًا؛ فهذا لا يجوز؛ لأنها قد تقبض المال وتموت ثاني يوم.

٢- إن وهبته للزوجه فجعله لزوجة أخرى

(أو وهبتْه)؛ أي: وهبت قسمها **(له)** أي: للزوج **(فجعَله)** هو **(لزوجة أُخْرَى**

جاز) ذلك؛

(لأن الحق في ذلك للزوجِ والواهبةِ) والحق لا يخرج عنهما، **(وقد رَضِيا)**؛ لأن سودة وهبت يومها لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة.

حكم رجوع الزوجة عن هبتها قسمها

(فإن رجَعَت) الزوجة **(الواهبةُ)** عن ذلك **(قسَم لها)** الزوج **(مُسْتَقْبَلًا)**؛ وذلك **(لصحة رجوعها فيه؛ لأنها هبةٌ لم تُقبضْ)**؛ فجاز الرجوع فيها؛ **(بخلاف الماضي فقد استقرَّ حكمُه)**؛ لأنه قد اتصل به القبض.

حكم تنازل الزوجة عن المبيت والنفقة لئلا تطلق

(ولزوجةٍ بذلُ قَسمٍ، و)بذل **(نفقةٍ لزوج ليُمْسِكَها)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨]؛ قالت عائشة: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها، تقول: أمسكني ولا تطلقني وأنت في حل من النفقة علي والقسم. وسودة حين أسنَّت وخشيت أن يفارقها قالت: يومي لعائشة رضي الله عنها،

(ويعودُ حقُّها برجوعِها) في المستقبل؛ لأنها هبة لم تُقبَض؛ بخلاف الماضي.

التسوية في الوطء

(وتُسنُّ تسويةُ زوجٍ في):

(وطءٍ بين نسائه)،

القسم للإماء

(و)تُسن تسوية زوجٍ **(في قسْمٍ بين إمائه)**؛ ليكون أطيب لنفوسهن، وأما

المودة وميل القلب فهو أمر غير مقدور للعبد؛ بل هو من الله تعالى،

(**ولا قَسْمَ واجبٌ على سيدٍ لإمائِه،** و)لا قَسْم أيضًا لـ(**أُمَّهاتِ أولادِه**)؛ بل إن شاء ساوى بينهن وإن شاء فضَّل وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾ [النساء: ٣])؛ يعني: السراري؛ لأنه لا يلزم فيهن من الحقوق ما يلزم في الحرائر؛ فلا قسم لهن ولا وقف في عددهن،

(**بل يَطأُ السيد مَنْ شاء منهن**)؛ أي: من الإماء وأمهات الأولاد، (**متى شاء**)؛ أي: في أَيِّ وَقْت شاء،

حكم عضل الإماء

(**وعليه: ألا يَعضُلَهنَّ إنْ لم يردِ استمتاعًا بهنَّ**)؛ فلا يمنعهن من التزوج إن لم يرد الاستمتاع بهن، وإن احتجن إلى النكاح وجب عليه إعفافهن إما بوطئهن أو تزويجهن أو بيعهن؛ لأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظورات واجب.

الليالي التي يقيمها من تزوج امرأة ومعه غيرها

١- إن تزوج بكرًا

(**وإنْ تَزَوَّج بِكْرًا** و)كان (**معه غيرُها**) من حرائر أو إماء؛ (**أقام عِنْدَها سَبْعًا ولو**) كانت (**أَمَةً**)؛ لعموم ما يأتي؛ ولأنه يراد للأنس وإزالة الاحتشام، والأمة والحرة سواء في الاحتياج إلى ذلك فاستويا فيه كالنفقة، (**ثُمَّ**) بعد السبع (**دار على نسائه**)، ولا يحتسب عليها بما أقام عندها،

٢- إن تزوج ثيبًا

(وإن تزوج ثَيِّبًا) وكان عنده غيرها (أقام عندها ثَلَاثًا، ثم دار) على نسائه بعد انتهاء مدة إقامته عند الجديدة؛ (لحديث أبي قلابة عن أنس) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: («مِن السنة إذا تزوج) الرجل (البكر على الثيب أقام عندها سبعًا) من الأيام (وقسَم) وخص الشارع البكر بالسبع؛ لأن حياءها أكثر، (وإذا تزوج) الرجل (الثيب أقام عندها ثلاثًا) من الأيام (ثم قسَم») بين نسائه. (قال أبو قلابة: «لو شئتُ قلتُ: إن أنسًا) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (رفعه إلى النبي ﷺ». رواه الشيخان) البخاري ومسلم.

الحكم إن طلبت الثيب الإقامة سبعًا

(وإنْ أحبَّتِ الثيب) التي تزوجها حديثًا (أن يقيم) زوجها (عندها سَبْعًا) كالبكر؛ (فعَل، وقضَى مِثْلَهُنَّ؛ أي): قضى (مثلَ السبع لِلبَوَاقِي مِن ضَرَّاتِها)، سَبْعًا سَبْعًا، ثم يبتدئ القَسْمَ، لَيْلَةً لَيْلَةً، أو ليلتَيْن ليلتَيْن، كما تَقَدَّمَ؛ (لحديث أم سلمة) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال) عليه الصلاة والسلام: («إنَّه لَيسَ بِكِ هَوَانٌ على أهْلِكِ، فإنْ شِئتِ سَبَّعْتُ لكِ)؛ أي: أقمت عندك سبعة أيام، (وإنْ سَبَّعْتُ لكِ سَبَّعْتُ لنِسَائِي») فدل الحديث على جواز التسبيع للثيب بشرط القضاء لضراتها. (رواه) الإمامان (أحمد ومسلم وغيرهما)، ولو سافر بإحدى زوجتيه بقرعة أو رضا ثم تزوج في سفره بأخرى وزفت إليه فعليه تقديمها بأيامها، ثم يقسم بينها وبين ضرتها كما تقدم.



(فصلٌ في النُّشُوز)

تعريف النشوز شرعًا

(و)النشوز (**هو مَعْصِيَتُها**)؛ أي: معصية الزوجة (**إيَّاه**)؛ أي: الزوج (**فيما يجِبُ عليها**) من المعاشرة بالمعروف،

النشوز لغة وعلاقته بالمعنى الشرعي

وهو (**مأْخوذ مِن النَّشَزِ، وهو: ما ارتفع مِن الأرض، فكأنها**)؛ أي: كأن الزوجة (**ارتفعت وتعالَتْ عما فُرِض عليها مِن المعاشرة بالمعروف**) فسُمي عصيانها نشوزًا.

أمارات النشوز

(**فإذا ظهَر منها**)؛ أي: من الزوجة (**أمارَتُه**)؛ أي: أَمَارَات النُّشُوز؛ (**بألا تجِيبَه إلى الاسْتِمْتاعِ**) بها؛ كأن تمتنع من إجابته إلى الفراش (**أو تجِيبَه**) إليه (**مُتبَرِّمَةً متثاقلةً**) متدافعة إذا دعاها إلى الاستمتاع، (**أو مُتكَرِّهَةً**)؛ أي: يَظْهَر في وجهها الكَرَاهَة والبُغْض لهذا الشيء،

مراتب تعامل الزوج مع نشوز زوجته

١- الموعظة

فإذا فعلت ذلك (**وعظَها؛ أي: خوَّفها اللهَ**) سبحانه و(**تعالى**) إذا عصته؛ فإن الله تعالى قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته، (**وذكَّرها ما أوجَب اللهُ**) ﷻ (**عليها مِن الحقِّ والطاعة**) لزوجها، (و)ذكرها (**ما يَلْحَقُها مِن الإثم بالمخالفة**)؛ كقوله ﷺ: «إذا باتت هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة»؛

٢- الهجر في المضجع والكلام

(**فإنْ أصَرَّت**) الزوجة (**على النشوز بعد وَعْظِها**) وتذكيرها بما مر:

(**هجَرها في الْمَضْجَعِ؛ أي: ترَك**) الزوج (**مضاجعتَها ما شاء**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤]؛ أي: يوليها ظهره في الفراش ولا يكلمها،

(**وهجَرها في الكلامِ ثلاثةَ أيَّامٍ فقط**) لا أكثر من ذلك؛ (**لحديث أبي هريرة**) ﵁ (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: (**«لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»**) فشمل ذلك زوجته كغيرها؛

٣- الضرب

(**فإنْ أصَرَّت**) الزوجة (**بعد الهجر المذكور**) على نشوزها (**ضرَبها ضَرْبًا غيرَ مُبرِّحٍ؛ أي**): غير (**شديدٍ**)، وهو ما لا تحتمله النُّفُوس؛ (**لقوله** ﵇) في الحديث الثابت: (**«لا يجْلِدْ أحَدُكُمُ امْرَأتَهُ جَلْدَ العَبْدِ ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ»**) متفق عليه؛ فدل على جواز ضربها ضربًا خفيفًا لا يبلغ ضرب الحيوانات والمماليك.

(**ولا يزيد**) في الضرب (**على عشرة أسواط**)، وقيل: يضربها بدرة لا بسوط ولا بخشب؛ (**لقوله** ﵇) في الحديث الثابت: (**«لَا يَجْلِدْ أحَدُكُمْ فوقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ»**)، وهو حديث (**متفق عليه**)، والمراد هنا التأديب والزجر عن النشوز؛ فيبدأ بالأسهل فالأسهل،

(**ويجتنِبُ الوجهَ والمواضعَ المخوفةَ**) والمستحسنة؛ للنهي عنه، ولئلا يشوهها،

(**وله: تأْديبُها على ترْكِ الفرائض**)؛ كالصلاة والصوم الواجبين.

إن ادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه

(**وإن ادَّعى كلٌّ**) من الزوجين (**ظلمَ صاحبِه**)؛ بأن ادعت أنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه، وادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها مثلًا؛ (**أسكنهما حاكمٌ قُرْبَ ثقةٍ يُشرِف عليهما**) ويكشف حالهما، (**ويُلْزِمُهما الحقَّ**) والإنصاف؛

(**فإنْ تعذَّر**) ذلك (**وتشاقَّا بعَث الحاكمُ**) إليهما (**عَدلَيْنِ يعرِفان الجمع والتفريق**)؛ لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، وعليهما أن يستطلع كل واحد منهما رأي مَن بُعث إليه إن كان رغبته في الصلح أو في الفرقة، ثم يجتمعان فينظران في أمرهما، واشتُرط كونهما حرين، ذكرين، مكلفين، مسلمين،

(**والأَوْلى**) أن يكون العدلان (**مِن أهلهما**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]،

(**يوكِّلانِهما في فِعْلِ الأصلح مِن جمعٍ وتفريقٍ**)،

(**بعوضٍ أو دونه**)، وقال الموفق في «العمدة»: «وإن خافت المرأة من زوجها نشوزًا أو إعراضًا؛ فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها، كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ. وإن خاف الرجل نشوز امرأته؛ وعظها، فإن أظهرت نشوزًا؛ هجرها في المضجع، فإن لم يردعها ذلك؛ فله أن يضربها ضربًا غير مبرح. وإن خيف الشقاق بينهما؛ بعث الحاكم حَكَمًا مِنْ أهله وحكمًا من أهلها مؤمنين، يجمعان إن رَأَيا أو يفرقان، فما فعلا من ذلك؛ لزمهما».



(بابُ الْخلْع)

تعريف الخلع

(و)الخلع (هو: **فِراق الزوجة بعِوضٍ**) يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها (**بألفاظٍ مخصوصةٍ**)؛ فلا يحصل بمجرد بذل المال وقبوله من غير لَفْظ من تلك الألفاظ.

سبب التسمية

و(**سُمِّي**) الخُلْع (**بذلك لأن المرأة**)؛ أي: الزوجة (**تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس**)؛ فأصل الخلع من خلع الثوب، (**قال**) الله سبحانه و(**تعالى**: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]) شُبه باللباس لاشتمال كلٍّ على صاحبه اشتمال اللباس على اللابس.

من يصح منه بذل العوض في الخلع

فـ(**مَنْ صحَّ تَبَرُّعُه، وهو: الْحُرُّ**) لا العبد، (**الرشيدُ**) لا الصغير ولا المجنون، (**غيرُ المحجور عليه**) لا السفيه؛ (**مِن زَوْجَةٍ وأجْنَبِيٍّ؛ صَحَّ بَذْلُه لِعِوَضِه**) في الخُلْع؛ فمن الزوجة للآية والحديث، ومن الأجنبي بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض يبذله له، فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسير، وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضًا لعتقه،

(**ومَن لا**) يَصِحّ تبرُّعه من زوجة وأجنبي (**فلا**) يَصِحّ بَذْلُه لعِوَض الخُلْع؛

(**لأنه**)؛ أي: لأن بذل عوض الخلع (**بذلُ مالٍ في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة؛ فصار كالتبرُّع**) فلم يصح، وشروط الخلع تسعة: بذل العوض ممن يصح تبرعه، وزوج يصح طلاقه، غير هازل، وعدم عضلها إن بذلته، ووقوعه بصيغته،

وعدم نية طلاق، وتنجيزه، ووقوعه على جميع الزوجة، وعدم حيلة كما يأتي.

أسباب إباحة طلب الزوجة للخلع

(فإذا) كانت المرأة مُبْغِضَة للرَّجُل؛ بأن **(كَرِهَتِ الزوجةُ خَلْقَ زَوْجِها أو)** كرهت **(خُلُقَه؛ أُبيح الخلع)** على عوض تفتدي به نفسها منه،

(والخَلق):

(بفتح الخاء: صورته الظاهرة)،

(و)الخُلق **(بضمها)**؛ أي: بضم الخاء: **(صورته الباطنة)**؛ أي: أخلاقه،

(أو كرهت) الزوجة **(نَقْصَ دِينِه)** أو لكبره، أو ضعفه، ونحو ذلك، أبيح لها الخلع،

(أو خافَتْ إِثْمًا بتَرْكِ حَقِّه؛ أُبيح) لها **(الْخُلْعُ)** على عوض تفتدي به؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾** [البقرة: ٢٢٩]**)**؛ أي: إلا أن يعلم الزوج أو الزوجة أنهما لا يقيمان حدود الله، فيخاف الزوج إذا لم تطعه امرأته أن يعتدي عليها، وتخاف المرأة أن تعصي الله في أمر زوجها، فلا جناح عليهما فيما افتدت به المرأة نفسها منه.

حكم إجابة الزوجة إذا طلبت الخلع

(وتُسنُّ: إجابتُها إذًا)؛ لما في الصحيح أن امرأة ثابت بن قيس قالت: يا رسول الله ما أعيب عليه من دين ولا خلق، ولكن أكره الكفر في الإسلام. أي: كفران العشير المنهي عنه، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فقال: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فأمرها بردها، وأمره بفراقها.

فتُستحب إجابتها فيما تقدم من الصور **(إلا مع محبته لها، فيُسنُّ)** لها **(صبرُها**

وعدمُ افتدائها) منه.

حكم طلب الزوجة للخلع بدون حاجة

(وإلا يكن) هناك (حاجةٌ إلى الخلع، بل بينهما)؛ أي: بين الزوجين (الاستقامةُ)؛

(كُرِه) لها الخُلْع،

(ووقَع)؛

وذلك (لحديث ثوبان) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (مرفوعًا) إلى النبي ﷺ: («أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ)؛ أي: من غير حاجة إلى ذلك الطلاق (فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ». رواه) الأئمة (الخمسة غير النسائي)؛ فالخلع الذي جاءت به السنة أن تكون المرأة مبغضة للرجل فتفتدي نفسها منه كالأسير.

حكم عضل الزوجة - الخلع غير الصحيح

١- إن كان ظلمًا لتختلع منه

(فإنْ عضَلها ظُلْمًا)؛ أي: إن ضَارَّ الزوجُ الزوجةَ بالضرب والتضييق عليها، والعَضْل: مَنْع الحَق (لِلافْتِداءِ؛ أي: لتفتدِيَ) نفسها (منه) بشيء من المال (ولم يَكُنْ ذلك) الضرب، والتضييق، والمنع من الحقوق (لزِناها، أو) لـ(نُشُوزِها، أو) لـ(تَرْكِها فَرْضًا) من الفروض كصوم أو صلاة ونحو ذلك (ففَعَلتْ؛ أي): فـ(افتدت) الزوجة (منه):

(حرُم) عليه ما أخذ منها،

(ولم يصِحَّ) الخلع؛

وذلك (لقوله) سبحانه و(تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا

آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩])؛ أي: لا تضاروهن في العشرة لتترك بعض ما أصدقتها أو كله أو حقًّا من حقوقها عليك أو شيئًا من ذلك على وجه القهر لها والإضرار.

٢- إن كان لزنا أو نشوز أو ترك فرض

(**فإن كان**) الضرب والتضييق ومنع الحق (**لزناها، أو**) كان ذلك لـ(**نشوزها، أو**) كان ذلك لـ(**تركها فرضًا جاز**) ذلك منه (**وصحَّ؛ لأنه ضرَّها بحقٍّ**)، ولا إثم عليه،

خلع من لا يصح تبرعه

(**أو خَالَعَتِ**) الزوجة:

(**الصَّغِيرَةُ**)،

(و)كذلك الزوجة (**الْمَجْنُونَةُ**)،

(و)كذا (**السَّفِيهَةُ**)،

(**ولو بإذن وليٍّ**) لم يصح الخلع؛ لأنه تصرف في المال ممن ليس بأهل للتصرف، ولا إذن للولي في التبرعات،

(**أو خالعتِ الأَمَةُ بِغَيْرِ إذنِ سيِّدِها لم يَصِحَّ الْخُلْعُ**) سواء كان على شيء معين أو في ذمتها؛ (**لخلوِّه**)؛ أي: لخلو الخلع في هذا الحال (**عن بذلِ عوضٍ مِمَّنْ يصِحُّ تبرُّعُه**) فالرقيق ليس بأهل للتصرف بدون إذن سيده فلم يصح منه كالمجنون،

أثر الخلع غير الصحيح

(**ووَقَع الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا**) إذًا (**إنْ لم يكن تمام عدده**)؛ أي: ثلاثًا؛ لأن الثلاث لا

رجعة معها إلا بعد نكاح زوج، (و)ذلك أيضًا إن (**كان الخلع المذكور**) قد وقع (**بِلَفْظِ الطَّلاقِ أو نِيَّتِه**)، وإنما وَقَعَ رَجْعِيًّا (**لأنه**)؛ أي: الزوج (**لم يستحق به عوضًا**)؛ أي: لأنه لم يستحق بذلك الخلع عوضًا لصدوره ممن ليس بأهل للتصرف؛

(**فإنْ تجرَّد عن لفظِ طلاقٍ ونيتِه؛ فـ**)هو (**لَغْوٌ**) لخلوه عن العوض.

من له قبض عوض الخلع

(**ويَقْبِضُ عوضَ الخلع**):

(**زوجٌ رشيدٌ، ولو**) كان الزوج (**مكاتَبًا، أو**) كان الزوج (**محجورًا عليه لفلس**) لأهليتهم للقبض،

(و)يقبض عوض الخلع (**وليُّ صغير ونحوه**) كالسفيه.

من يصح صدور الخلع منه

(**ويصِحُّ الخلعُ مِمَّنْ يصِحُّ طلاقُه**) ويصح أن يتوكل فيه مسلمًا كان أو ذميًّا؛ لأنه إذا صح طلاقه صح خلعه.



(فصلٌ) في ألفاظ الخُلْع

حكم الخلع بلفظ الطلاق

(**والْخُلْعُ بلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلاقِ**) طلاق بائن لا يملك رجعتها (**أو**)؛ أي: والخلع بـ(**كِنايَتِه؛ أي**): بـ(**كناية الطلاق**) وسيأتي صريح الطلاق وكنايته في بابه (**وقَصْدِه به الطلاقَ**) هو (**طلاقٌ بائِنٌ**)؛ أي: ليس رَجْعِيًّا؛ (**لأنها**) أي: الزوجة (**بذَلتِ العوضَ لِتَمْلِكَ نفسَها، و**)هو قد (**أجابها لسؤالها**) فخرجت من قبضته.

الخلع:

إما أن يقع بلفظ صريح الطلاق، فيقول: هات المائة ألف وهي طالق.

وإما أن يقع بلفظ كناية الطلاق مع تسمية العوض.

وإما أن يقع بلفظ صريح الخلع، كأن يقول: خالعتك بكذا.

وإما أن يقع بلفظ كناية الخلع بعوض.

فهذه أربعة أحوال، والخلع، في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه طلاق مطلقًا، سواء وقع بلفظ الطلاق، أو وقع بلفظ الخلع، وهذا قول الجمهور.

والقول الثاني: أنه فسخ مطلقًا، وهذا رواية في المذهب اختارها شيخ الإسلام وابن القيم: أن كل ما دخله العوض لا ينقص عدد الطلاق ولو وقع بلفظ الطلاق.

القول الثالث: أنه إن وقع بلفظ الطلاق فهو طلاق، وإن وقع بغيره فهو فسخ، وهذا هو المذهب.

الذين قالوا: هو طلاق: استدلوا بحديث ثابت: «وطَلِّقْهَا تطليقة»، ولأن

الفرقة بين الزوجين لا تكون إلا من قِبَلِ الزوج، وهذه فرقة باختياره، وليست بحكم حاكم، فكانت طلاقًا، الذين قالوا هو فسخ مطلقًا قالوا: لأنه عوض.

حكم الخلع بلفظ صريح في الخلع

(**وإنْ وقَع الخلع بلَفْظِ الْخُلعِ، أو**) وقع الخلع بلفظ (**الفَسْخِ، أو**) وقع الخلع بلفظ (**الفِداءِ؛ بأن قال**) الزوج: (**خلعْتُ**) زوجتي، (**أو: فسخْتُ**) نكاحك، (**أو: فادَيْتُ**) فهو صريح، يقع به الخلع، (**و**)إن (**لم يَنْوِه**) بهذه الألفاظ (**طلاقًا؛ كان فَسْخًا**) لأنها صريحة فيه فـ(**لا يَنْقُصُ عددَ الطَّلَاقِ**)، وهو من مفردات المذهب. ومفهومه: إن نواه طلاقًا فهو طلاق، (**رُوِي عن**) عبد الله (**بن عباس**) رضي الله عنهما أنه كان ذلك. (**واحتجَّ بقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، **ثم قال**) عز من قائل: (﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]) أي: افتدت به المرأة نفسها منه. (**ثم قال**) سبحانه وتعالى بعد أن ذكر الفداء: (﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [البقرة: ٢٣٠]) يعني: فإن طلقها الثالثة فلا تحل له من بعد الطلاق الثلاث حتى تنكح زوجًا غيره؛ (**فذكَر**) سبحانه وتعالى (**تطليقتين**) في قوله ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾، (**والخلعَ**) في قوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، (**و**)ذكر (**تطليقةً بعدَهما**) فكان الطلاق المذكور ثلاثًا؛ (**فلو كان الخلعُ طلاقًا لكان رابعًا**) فليس هو طلاقًا، وإنما هو فداء؛ ولأنه فرقة فكان فسخًا كسائر الفسوخ.

ألفاظ الكناية في الخلع

(**وكنايات الخلع**) هي: (**باريْتُكِ، وأبرأْتُكِ، وأبَنْتُكِ**)؛ وذلك لأن الخلع أحد نوعي الفرقة، فكان له صريح وكناية كالطلاق،

حكم الخلع بكناياته

فـ(**لا يقَعُ**) الخلع (**بها**)؛ أي: بكناياته (**إلا بنية**) ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق (**أو**) بـ(**قرينة؛ كسؤالٍ**) منها (**وبذلِ عوضٍ**)؛ فإذا طلبت وبذلت العوض صح من غير نية؛ لأن دلالة الحال صارفة إليه؛ فأغنى عن النية،

حكم الخلع بغير العربية

(**ويصِحُّ**) الخلع (**بكلِّ لغةٍ مِن أهلِها**) التي يُفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها، أو أنها أبرأته على أنه يطلقها،

حكم تعليق الخلع على شرط

و(**لا**) يصح الخلع (**معلَّقًا**) على شرط؛ كإن بذلت لي كذا فقد خلعتك.

حكم طلاق المعتدة من الخلع

(**ولا يَقَعُ بمُعْتَدَّةٍ مِن خلْعٍ طلاقٌ**)؛ لأنها بانت من زوجها، (**ولو واجَهها الزوجُ به**)؛ كقوله: أنتِ طالق. وضد المواجهة أن يقول: فلانة طالق. قال الموفق في «العمدة»: «فإذا خالعها أو طلقها بعوض؛ بانت منه، ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك ولو واجهها به»، (**رُوِي**) ذلك (**عن**) عبد الله (**بن عباس وابن الزبير**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولا يُعرَف لهما مخالف في عصرهما؛ (**ولأنه**)؛ أي: المخالِع (**لا يملِكُ بُضْعَها فلم يَلْحَقْها طلاقُه كالأجنبية**)؛ ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاق؛ كالمطلقة قبل الدخول أو كالتي انقضت عدتها.

من الشروط الفاسدة في الخلع

١- شرط الرجعة

(**ولا يَصِحُّ**):

(**شَرْطُ الرَّجْعَةِ فيه؛ أي**): لا يَصِح على الزوج اشتراط الرَّجْعَة (**في الخلع**)؛ لمنافاته الخلع،

٢- شرط الخيار

(**ولا**) يصح (**شرط خيار**) في الخلع؛ لمنافاته له أيضًا،

(**ويصح الخلع فيهما**)؛ أي: يصح الخلع ولو شرط الرجعة فيه وشرط الخيار فيه؛ لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد، ويلغو شرط الرجعة أو شرط الخيار.

حكم المخالعة بغير عوض

(**وإنْ**):

(**خالعها**)؛ أي: إن خالع زوجته (**بغَيرِ عِوَضٍ؛ لم يصح**) الخلع؛ (**لأنه**)؛ أي: الزوج (**لا يملك فسخ النكاح لغير مقتضٍ يبيحُه**)، وإذا لم يكن صحيحًا لم يترتب عليه شيء،

حكم كون عوض الخلع محرمًا

أ- إن كانا يعلمان تحريمه

(**أو خالعها بـ**)عوض (**مُحَرَّم يعلمانِه**) أي: المتخالعان؛ (**كخمرٍ، وخنزيرٍ، ومغصوبٍ؛ لم يَصِحَّ الخلع**)؛ لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضا فاعله بغير شيء، (**ويكون**) الخلع حينئذ (**لغوًا؛ لخلُوِّه عن العوض**)، وإن كانا يجهلانه صح الخلع، وكان له بدله،

أثر الخلع بما لا يصح عوضًا

(**ويَقَعُ الطَّلاقُ المسئولُ على ذلك رَجْعِيًّا**) ولا شيء عليها؛ لأنه رضي بغير

شيء، وذلك (**إنْ كان**) الخلع (**بلَفْظِ الطَّلاقِ أو**) كان الخلع بـ(**نِيَّتِه؛ لخلُوِّه عن العوض**)؛ ولأنه يصلح كناية عن الطلاق، فإن لم يكن بلفظ الطلاق أو نيته لم يكن شيئًا.

ب- إن لم يعلم الزوج كونه محرمًا

(**وإنْ خالعها**)؛ أي: خالع زوجته (**على عبدٍ فبان**) هذا العبد (**حُرًّا أو**) بان هذا العبد (**مستَحَقًّا**) للغير؛ (**صح الخلعُ، وله**)؛ أي: للزوج (**قيمتُه**)؛ أي: قيمة هذا العبد.

حكم الخلع على إرضاع الولد

(**ويصِحُّ**) أن يخالع زوجته (**على رضاع ولده**) منها أو من غيرها، مدة معلومة (و)يصح كذلك (**لو أَطلقا**) المدة،

(**وينصرِفُ**) المطلق (**إلى حولين**)؛ أي: سنتين إن كان الخلع عقب الوضع أو قبله (**أو**) إلى (**تَتِمَّتِهما**)؛ أي: إلى تتمة الحولين إن كان الخلع في أثناء الحولين؛

(**فإنْ مات**) الرضيع (**رجَع**) المخالِع (**ببقيةِ المدَّةِ يومًا فيومًا**)؛ لأنه ثبت منجمًا فلا يستحقه معجلًا.

ما يصح به الخلع

(**وما صحَّ مَهْرًا مِن عين مالية**)؛ كدار وعَبْد صح الخلع به، (و)ما صح المهر به من (**منفعة مباحة**) كتعليم علم؛ (**صحَّ الْخُلْعُ به**)؛ لا الغناء المحرم، وكذا آلات اللهو؛ (**لعموم قوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]).

حكم الخلع بأكثر من المهر المعطى

(**ويُكْرَه خلعُها بـ**)عوض (**أَكْثَرَ مما أعطاها**) الزوج لها، وهو من مفردات المذهب؛ (**لقوله** عَلَيْهِ السَّلَامُ **في حديث جميلة**: «**ولا تَزْدَادُ**») هذا المذهب.

(**ويصح الخلع إذًا**) ويُحمل النهي على الكراهة؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩])؛ أي: افتدت به المرأة نفسها من الزوج ولو كثر.

حكم مخالعة الحامل بنفقة عدتها

(**وإن خَالَعَتْ**) زوجة (**حامِلٌ بنَفَقَةِ عِدَّتِها**)؛ بأن يكون العِوَض هو نفقة العِدة (**صحَّ**) الخُلْع وسقطت النفقة، (و)ذلك حتى (**لو قلنا**): إن (**النفقة للحمل**) الذي في بطنها؛ (**لأنها**)؛ أي: الحامل (**في التحقيق في حكم المالكة لها**)؛ أي: للنفقة (**مدةَ الحمل**)؛ بل هي مستحقة لها؛ فصح الخلع بها.

حكم الخلع بعوض مجهول

(**ويَصِحُّ الخلع بالْمَجْهُولِ**؛ **كـ**)ما تصح (**الوصية**) به؛ (**ولأنه**)؛ أي: الخلع (**إسقاطٌ لِحَقِّه مِن البُضْع وليس**) هو (**بتمليكِ شيءٍ**) ليُشترط فيه ما يُشترط في التمليك، (**والإسقاطُ يدخُلُه المسامحةُ**)؛ ولذلك جاز بغير عوض، ويصح أيضًا بالمعدوم الذي ينتظر وجوده،

(**فإنْ خالَعَتْه**)؛ أي: خالعت الزوجة (**على**):

(**حَمْلِ شجرتِها**)؛ أي: على ما تحمله الشجرة،

(أو) على (**حَمل أَمَتِها**) أو بقرتها، أو غنمها، صح الخلع،

(أو) خالعته على (**ما في يَدِها، أو**) على ما في (**بَيْتِها مِن دراهِمَ أو**) من (**متاعٍ**)،

أو خالعها على ما في ضروع ماشيتها ونحوه من كل مجهول أو معدوم ينتظر وجوده صح،

(أو) تخالعا **(على عَبْدٍ مُطْلَقٍ)** أي: غير معين ولا موصوف،

(ونحوِه) كبعير، أو بقرة، أو شاة، أو ثوب، ونحو ذلك من المبهمات؛ **(صحَّ الخلع)** في كُلِّ ذلك،

(وله)؛ أي: للزوج **(ما يحصُلُ)** من حمل شجرتها، **(و)**له **(ما في بيتها أو)** ما في **(يدها)**؛ قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنه المخالَع عليه،

حكم ما لو خالعها على مجهول فبان عدمًا

(وله)؛ أي: للزوج:

(مع عَدَمِ الْحَمْلِ فيما إذا خالعها)؛ أي: خالع زوجته **(على نحو حمل شجرتها)** أقل مسمى حمل شجرتها،

(و)للزوج **(مع عدم الْمَتاعِ فيما إذا خالعها)**؛ أي: خالع زوجته **(على ما في بيتها مِن المتاع)** أقل مسماه،

(و)للزوج **(مع عدم العَبْدِ لو خالعها)**؛ أي: خالع زوجته **(على ما في بيتها مِن عبد؛ أَقَلُّ مُسَمَّاه؛ أي)**: له **(أقلُّ ما يُطلق عليه الاسمُ مِن هذه الأشياء)**؛ يعني حمل الشجرة والأمة وما في اليد أو البيت والعبد؛ **(لصدق الاسم به)**؛ كالوصية،

حكم ما لو خالعها على واحد غير معين

(وكذا: لو خالعها على عبد مُبْهَمٍ أو نحوه)؛ كبقرة أو شاة؛ فـ**(له أقلُّ ما يتناولُه الاسمُ)** من عبد ونحوه، وكذا لو قال: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق. طلقت بأي عبد أعطته إياه، وإن أعطته إياه فبان حرًّا ونحوه لم تطلق،

(وله)؛ أي: للزوج (**مع عَدَمِ الدَّراهمِ فيما إذا خالعها**)؛ أي: خالع زوجته (**على ما بيدِها مِن الدراهم؛ ثلاثةُ دراهم؛ لأنها أقلُّ الجمع**)؛ كما لو وصى له بدراهم؛ ولأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة.



(فصلٌ) في تَعْلِيق الخُلْع

تعليق الطلاق على عوض تدفعه الزوجة

(**وإذا قال الزوج لزوجته أو**) قال لـ(**غيرِها**) كأن يقول لزيد: إذا أعطيتني ألفًا فزوجتي طالق،

أو: (**متى أعطيتِني ألفًا**) فزوجتي طالق،

(**أو: إذا أعطيتِني ألفًا**) فأنت طالق. طلقت إذا أعطته الألف،

(**أو**) قال الزوج لزوجته: (**إنْ أعطَيْتِني ألفًا فأنْتَ طالِقٌ؛ طَلُقَتْ**) طلاقًا (**بائنًا بعَطِيَّتِه**)؛ أي: بإعطائه (**الألفَ**)، ولا رجعة له عليها؛ لأن القصد إزالة الضرر عنها، ولو جازت الرجعة لعاد الضرر، (**وإنْ تَراخَى**) هذا (**الإعطاء؛ لوجود المعلَّق عليه**)؛ كسائر التعاليق،

يملك العوض بالإعطاء

(**ويملك الألف بالإعطاء**)؛ أي: بإعطائها إياه.

الحكم إن عين العوض فبان معيبًا أو مغصوبًا

(**وإن قال**) الزوج لزوجته: (**إن أعطيتِني هذا العبد فأنت طالق، فأعْطَتْه**) زوجته (**إيَّاه؛ طلُقَتْ**) لوجود الصفة، (**ولا شيءَ له**)؛ أي: للزوج (**إن خرَج**) العبد (**معيبًا**) لأنه شرط لوقوع الطلاق، أشبه ما لو قال: إن ملكته فأنت طالق. ثم ملكه، ولا يستحق غيره،

(**وإنْ بان**) هذا العبد:

(**مستَحَقَّ الدَّمِ فقتل فأرشُ عيبه**) عليها؛ فيُنْظر كم قيمته مستحق الدم وغير مستحقه، ويكون الأرش ما بين القيمتين،

إن بان العبد المعين مغصوبًا أو حرًّا

(و)لو بان العبد (**مغصوبًا أو**) بان (**حرًّا هو أو بعضُه؛ لم تطلُق**) الزوجة (**لعدم صحة الإعطاء**) المعلق عليه الطلاق.

الحكم إن قرن لفظ طلاقها بعوض تدفعه

(**وإن قال**) الزوج لزوجته: (**أنتِ طالقٌ وعليك ألفٌ، أو**) قال لزوجته: أنت طالق (**بألف ونحوه**) كقوله: أنت طالق على ألف، (**فقَبِلتْ بالمجلس؛ بانَت**) الزوجة (**واستحقَّه**)؛ أي: استحقت الألف؛ لأنه طلاق على عوض وقد التزم فيه العوض فصح كما لو كان بسؤالها،

(**وإلا**)؛ أي: وإن لم تقبل في المجلس (**وقَع**) الطلاق (**رجعيًّا**)، ولم يستحق الألف؛ لعدم قبولها إياه، وله الرجوع قبل قبولها،

(**ولا ينقَلِبُ**) الطلاق هنا (**بائنًا لو بذلتْه بعد**) ردها، كما لو بذلته بعد المجلس.

الحكم إن طلبت الخلع بعوض فأجابها

(**وإنْ قالت**) الزوجة لزوجها:

(**اخْلَعْنِي على ألفٍ**)،

(**أو**) قالت الزوجة لزوجها: (**اخلعني بألفٍ**)،

(**أو**) قالت الزوجة لزوجها: (**اخلعني ولك ألفٌ**). أو قالت: طلقني على ألف، أو طلقني بألف، أو على ألف، أو ولك ألف إن طلقتني أو خلعتني. ونحو ذلك،

(**ففعَل؛ أي: خلعها**) الزوج بأن قال: خلعتك أو طلقتك. ونحوه، (**ولم يذكر الألف؛ بانَت**) الزوجة،

(**واستَحَقَّها**)؛ أي: اسْتَحَق الزوجُ الأَلْفَ (**مِن غالب نقد البلد**) كالبيع؛ لأنه

فعل ما جُعلت الألف في مقابلته، وذلك (**إن أجابها على الفور**). ولها أن ترجع قبل أن يجيبها؛ لأن قولها ذلك إنشاء على سبيل المعاوضة؛ فلها الرجوع قبل تمامه كالبيع؛ وإنما استحق الألف إن أجابها على الفور؛ (**لأن السؤال كالمعاد في الجواب**)؛ أي: لأن قوله: خلعتك أو طلقتك. جواب لما استدعته منه، والسؤال كالمعاد في الجواب؛ فأشبه ما لو قال: خلعتك على ألف.

الحكم إن طلبت تطليقة واحدة بعوض فطلقها ثلاثًا

(**وإن قالت**) الزوجة: (**طَلِّقْنِي واحدةً بألفٍ. فطَلَّقها ثلاثًا استَحَقَّها**)؛ أي: اسْتَحَق الزوجُ الأَلْفَ؛ (**لأنه**)؛ أي: لأن الزوج (**أوقع ما استدعَتْه وزيادة**)؛ فإن كان قال: أنت طالق وطالق وطالق. بانت بالأولى، وإن كان ذكر الألف عقب الثانية بانت بها والأولى رجعية، وعقب الثالثة طلقت ثلاثًا،

الحكم إن طلبت ثلاث تطليقات بعوض فطلقها واحدة

(**وعَكْسُه بعَكْسِه، فلو قالت**) الزوجة لزوجها: (**طلِّقْنِي ثلاثًا بألف. فطلَّق**) الزوج (**أَقَلَّ منها**)؛ أي: من ثلاث؛ (**لم يستحِقَّ**) الزوج (**شيئًا؛ لأنه لم يُجِبْها**)؛ أي: لم يجب زوجته (**لِما بذلتِ العِوضَ في مقابلتِه**)، وهو من مفردات المذهب، ووقع الطلاق رجعيًّا،

(**إلا في واحدَةٍ بَقِيَتْ مِن الثلاث**)؛ أي: إلَّا أن تكون قد بَقِيَت من الثلاث واحدة فقط (**فيستحِقُّ الألف ولو لم تَعْلَمْ ذلك؛ لأنها كملت**) بذلك ثلاث طلقات، (**وحصلت ما يحصل بالثلاث مِن البينونةِ والتحريمِ حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه**) فوجب العوض كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا. وإن قالت: طلقني عشرًا بألف. فطلقها واحدة أو اثنتين لم يستحق شيئًا، ولو طلقها ثلاثًا استحق الألف؛

لأن ما زاد عليها لغو.

حكم خلع الأب وطلاقه لزوجة ابنه الصغير أو المجنون

(**وليس للأبِ**) ولا لوصيه، ولا لوليٍّ من أوليائهما بطريق الأولى (**خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، أو**) زوجة ابنه (**المجنون، ولا طلاقُها**) بشيء من ماله، وهذه رواية، وهي المذهب، والرواية الثانية جواز ذلك، وهي من المفردات؛ (**لحديث**: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**». **رواه**) الإمامان (**ابن ماجه والدارقطني**)، والخلع في معنى الطلاق.

حكم خلع الأب أو طلاقه لبنته

(**ولا للأب**)؛ أي: وليس للأب (**خَلْعُ ابنَتِه الصَّغِيرَةِ**) وكذا المجنونة والسفيهة (**بِشَيْءٍ مِنْ مالِها**)، ولا طلاقهن بشيء من مالهن؛ (**لأنه لا حظَّ لها في ذلك**) بل فيه إسقاط حقهن الواجب لهن، والأب وغيره في ذلك سواء، (**وهو**)؛ أي: الخلع (**بذلٌ للمال في غير مقابلة عوض ماليٍّ، فهو كالتبرُّعِ**) من مالها وهو لا يصح في مال الصغيرة،

(**وإنْ بذَل**) الأب أو غيره (**العوض**)؛ أي: عوض الخلع (**مِن ماله صحَّ**) الخلع؛ (**كـ**)ما لو بذله (**الأجنبي**)، وذلك بأن يسأل الزوج أن يخلع زوجته بعوض بذله له فيصح.

حكم الخلع حيلة

(**ويحرُمُ خُلْعُ الحيلةِ، ولا يصحُّ**)؛ كأن يطلقها ثلاثًا ويعلقه على دخول رمضان مثلًا، ثم يخلعها قبل دخوله على عوض حذرًا من وقوع الطلاق؛ فإذا خرج رمضان عقد عليها.

لا يسقط الخلع بقية الحقوق

(**ولا يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَه مِنَ الْحُقُوقِ**) التي بين الزوج والزوجة، من مهر، ونفقة، وقرض،

(**فلو خالعته**) الزوجة (**على شيء**) من المال (**لم يسقط ما لها مِن حقوقٍ زوجيةٍ وغيرها**) عليه (**بسكوتٍ عنها**)؛ فيتراجعان بما بينهما من الحقوق؛ لأن ذلك لا يسقط بلفظ طلاق؛ فلا يسقط بالخلع، (**وكذا لو خالعته**) الزوجة (**ببعض ما عليه**) من مال (**لم يسقط الباقي**) كما لا يسقط بفرقة الطلاق؛ وذلك (**كسائر الحقوق**).

إن علق الطلاق على صفة ثم أبان زوجته ثم أعادها

أ- إن وجدت الصفة أثناء البينونة وبعد عودة الزوجية

(**وإنْ علَّق**) الزوج (**طلاقَها**)؛ أي: طلاق زوجته (**بصِفَةٍ؛ كدخول الدار، ثم أبانها**)؛ أي: صارت بائنًا منه بفسخ أو غيره (**فوُجِدتْ**) تلك (**الصفةُ حالَ بينونتِها**)؛ أي: فوجدت الصفة التي علق طلاقها عليها كدخول الدار حال بينونتها، (**ثم نكَحها**) بعد ذلك (**أي: عقد عليها بعد وجود الصفة**) وهي دخولها الدار، (**فوُجِدتْ**) تلك (**الصفةُ بَعْدَه؛ أي: بعد النكاح**) الجديد؛ (**طَلُقَتْ**) هذه الزوجة،

ب- إن لم توجد أثناء البينونة ووجدت بعد عودة الزوجية

(**وكذا لو حلَف بالطلاق**) وهو ما قصد به حث على شيء أو منع منه أو تصديق خبر أو تكذيبه (**ثم بانت**) الزوجة، (**ثم عادت الزوجية ووُجِد المحلوفُ عليه، فتطلُق؛ لوجود الصفة**)؛ لأن عقد الصفة المحلوف عليها وعودها وُجد في النكاح فوقع الحنث،

(ولا تَنْحَلُّ بفعلِها حالَ البينونة) وهذا ظاهر المذهب، (ولو كانت الأداة لا تقتضِي التكرار) كمتى ونحوها من أدوات الشرط؛ (لأنها لا تَنْحَلُّ إلا على وجهٍ يحنث به) وهو وجود الصفة حال كونها في عصمته؛ (لأن اليمين حلٌّ وعقدٌ، والعقد يفتقِرُ إلى الملك، فكذا الحل)؛ أي: يفتقر إلى وجود الصفة حال ملكه عصمتها، (والحنث لا يحصُلُ بفعل الصفة حالَ البينونة) بينهما، (فلا تَنْحَلُّ اليمين به)؛ أي: بالحنث؛

(كعِتْقٍ، فلو علَّق عتقَ قِنِّه على صفة ثم باعه)؛ أي: باع هذا القن الذي علق عتقه على صفة (فوُجِدت) هذه الصفة، (ثُمَّ ملكه)؛ أي: ملك نفس هذا القن، (ثُمَّ وُجِدت) الصفة؛ (عتق) القن؛ (لما سبق) من أن اليمين لا تنحل إذا وجدت حال البينونة،

ج- إن وجدت أثناء البينونة ولم توجد بعد عودة الزوجية

(وإلا توجد الصفةُ بعد النكاح) الثاني في حال الزوجة (و)بعد (الملك) في حال القن؛ (فلا طلاقَ ولا عتقَ بالصفة حالَ البينونة وزوال الملك)؛ مثل أن قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنتِ طالق ثلاثًا، وعبدي حر؛ ثم أكلته، ثم نكحها، وملك العبد، فلا طلاق، ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك؛ (لأنهما إذًا ليسا محلًّا للوقوع)؛ إذ لا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البينونة؛ لأن الطلاق لا يلحق البائن، وكذا الملك؛ لأن حنثه بوجود الصفة حال الملك.



كتاب الطلاق

(كِتابُ الطلاقِ)

الطلاق لغة

(وهو)؛ أي: الطلاق (في اللغة: التخلية) والإرسال، (يقالُ: طَلُقَتِ الناقةُ، إذا سَرَحَتْ حيثُ شاءت)، وأطلقت الناقة فانطلقت، (والإطلاق: الإرسال) ورفع القيد.

الطلاق شرعًا

(و)الطلاق (شرعًا: حَلُّ قَيْدِ النكاح أو بعضِه)؛ فحَلُّ كُلِّ قيدِ النكاح بإيقاع نهاية عدده، وحَلُّ بعضِ قَيْده بإيقاع ما دون النهاية.

تنوع حكم الطلاق

١- الإباحة

و(يُباحُ الطلاق للحاجةِ)؛ وذلك (كسوء خلق المرأة، والتضرُّرِ بها)؛ أي: بالمرأة (مع عدم حصول الغرض) أو فساد دِينها.

٢- الكراهة

(ويُكْرَهُ الطلاقُ لِعَدَمِها؛ أي: عند عدم الحاجة)؛ بأن كانت حالُ الزوجين مستقيمة؛ (لحديث: «أبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ) عَجَّلَ (الطَّلَاقُ») رواه أبو داود، وابن ماجه، ورجاله ثقات، (ولاشتماله)؛ أي: اشتمال الطلاق (على إزالة النكاح المشتمِل على المصالح المندوب إليها) فيكون مكروهًا.

٣- الاستحباب

(ويُسْتَحَبُّ) الطلاق (للضَّرَرِ؛ أي: لتضررها)؛ أي: تضرر الزوجة (باستدامة النكاح في حال الشقاق) بينهما، (و)في (حالٍ تُحْوِجُ المرأةَ إلى المخالفة) لزوجها

كبغضها لزوجها؛ (**ليزول عنها**)؛ أي: عن المرأة (**الضررُ**) الواقع عليها،

(**وكذا**) يستحب الطلاق (**لو تركت**) زوجته (**صلاةً**) بتأخيرها عن وقتها ولا يمكنه إجبارها عليها، (**أو**) تركت (**عِفَّةً، أو نحوَهما**) كأن فرطت في حقوق الله تعالى، قال في دليل الطالب وشرحه: «(قيل: و)يجب الطلاق (على مَنْ عَلِمَ بفجور زوجته) قال الشيخ: إن كانت تزني لم يكن له أن يمسكها على تلك الحالة، بل يفارقها، وإلا كان ديوثًا»، وقال في الغاية وشرحها: «(ويسن) الطلاق (لتضررها) أي: الزوجة باستدامة (نكاح) كحال الشقاق، وما يحوج المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها، (و)يُسَنّ الطلاق أيضًا (لتركها) أي: الزوجة (نحو: صلاة وعفة، ولا يمكنه جبرها) على حقوق الله تعالى.

قال أحمد: لا ينبغي له إمساكها؛ وذلك لأن فيه نقصًا لدينه، ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدًا من غيره، (وعنه) أي: الإمام أحمد: (يجب) الطلاق (لتركها عفة، ولتفريطها في حقوق الله) تعالى الواجبة عليها، وصوبه في «الإنصاف»، (قال الشيخ) تقي الدين (إذا كانت تزني) لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال ، بل (يفارقها، وإلا كان ديوثًا)»، وورد لعن الديوث، واللعن من علامات الكبيرة على ما يأتي، فلهذا وجب الفراق وحرمت العشرة .م. ص.

(**وهي**)؛ أي: المرأة (**كالرجل؛ فيُسنُّ**) لها (**أن تختَلِعَ**) منه (**إنْ ترَك**) زوجها (**حقًّا لله**) سبحانه و(**تعالى**)؛ كصلاة وصوم وعفة ونحو ذلك.

٤- الوجوب

(**ويَجِبُ الطلاق للإيلاءِ على الزوج الْمُولِي إذا أبى**)؛ أي: رفض (**الفيئةَ**)؛ أي: الوطء بعد الأربعة الأشهر كما يأتي بيانه.

٥- التحريم

(ويحْرُمُ) الطَّلاق (للبِدْعَةِ)؛ كَفِي الحيض والنفاس وطهر وطئ فيه، (ويأتي بيانُه) في هذا الباب قريبًا.

من يصح منه الطلاق

(ويَصِحُّ) الطلاق (مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ)؛ لأنه عقد معاوضة؛ فصح منه كالبيع، فلا يصح من غير الزوج؛ فإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق. فلا يصح طلاقه؛ لأن الطلاق فرع عن النكاح، ولهذا قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]؛ فلا طلاق إلا بعد نكاح، فيشترط في الطلاق أن يكون مِمَّنْ يَمْلِكُهُ وهو الزوج، فلو قال لفلانة: إن تزوجتك فأنتِ طَالِق. فتزوجها، فلا يقع الطلاق؛ لأنه علقه في حال لا يملكه، وهناك فرق بين مسألتين هما: قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق. وتزوجها، فلا تطلق، وقوله: إن ملكت هذا العبد فهو حرّ. فإن ملكه يعتق، مع أن الحالين لا يملك فيهما، وقد أجاب الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأن النكاح لا يراد به الطلاق، أما ملك اليمين فيراد به العتق، فالإنسان يشتري العبد ليعتقه، وخرج بالمكلف الصغير والمجنون.

(و)من (زوجٍ مُمَيِّزٍ يَعْقِلُه؛ أي): يعقل (الطلاقَ) ولو دون عشر سنين؛ (بأن يعلم) الزوج (أَنَّ النكاح يزولُ به) وأن زوجته تبين منه وتحرم عليه، وهذا من مفردات المذهب؛ (لعموم حديث: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لمَنْ أَخَذَ بالسَّاقِ»، وتقدم) في باب الخلع، أي: لمن مَلَكَ النكاح وكان بيده، ومعنى الأخذ بالساق؛ أي: القوة، مثل قوله تبارك وتعالى: ﴿يَوْمَ يُكْشَفُ عَنْ سَاقٍ﴾ [القلم: ٤٢]، قال بعض

السلف: أي: يُكْشَفُ عن شِدَّةٍ، فيكون المعنى: لمن كانت الشدة بِيَدِهِ أو الأمر بيده، فالمراد بالحديث: من يملك النكاح، والذي يملك النكاح هو الزوج.

ويصح طلاق حاكم على مول كما سيأتي.

حكم طلاق من زال عقله

أ- إن زال عقله بسبب يعذر فيه

(**ومَنْ زال عَقْلُه مَعْذُورًا**)؛ أي: من زال عقله زوالًا يُعذَر به؛ (**كمجنونٍ ومغْمًى عليه**)، والإغماء: امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ أو سهو يلحق الإنسان مع فتور الأعضاء لعلة، (**ومَنْ به بِرْسامٌ**) وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ، (**أو نشافٌ**) فلا يقع طلاقه، (و)كذا (**نائم**) لا يقع طلاقه، (**ومَنْ شَرِب مسكِرًا**) مائعًا (**كرهًا**) لم يقع طلاقه، (**أو أكل بَنْجًا**) وهو نبات له حب يخلط العقل، (**ونحوَه لتداوٍ أو غيرِه؛ لم يَقَعْ طَلَاقُه**) لعدم التكليف؛ و(**لقول علي**) بن أبي طالب (رضي الله عنه): «**كلُّ الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه**». **ذكره**) الإمام (**البخاري في صحيحه**).

ب- إن زال عقله بمحرم - طلاق السكران طوعًا

(**وعَكْسُه الآثِمُ**)؛ أي: مَنْ زال عقله زوالًا لا يُعذَر به، كمَنْ شرب خمرًا فأسكره؛ فطلاقه واقع، وهذه رواية، وهي المذهب، والرواية الثانية: لا يقع. واختاره الشيخ تقي الدِّين، وهو من المفردات. (**فيقَعُ طلاقُ السكران طوعًا**) قال في المنتهى وشرحه: «(و)يقع الطلاق على الأصح (ممن شَرِبَ طوعًا مسكرًا، أو نحوه) أي: نحو المسكر (مما يحرُم) استعماله (بلا حَاجَة) إليه؛ كالحشيشة المسكرة، (ولو خلط في كلامه، أو سقط تمييزه بين الأعيان) بأن صار لا يعرف ثوبه من ثوب غيره».

وقوله: (أو نحوه) أي: نحو الشرب، كما لو أكل حشيشة مسكرة. م. ص.

وقوله: (كالحشيشة المسكرة) قاله في شرحه تبعًا للشيخ تقي الدين؛ حيث ألحقها بالشراب المسكر حتى في الحد، وفرق بينها، وبين البنج بأنها تُشْتَهَى وتُطْلَب. وقدم الزركشي أنها ملحقة بالبنج. م. ص.

(ولو خلَط في كلامه) أي: هذى في كلامه؛ **(أو سقَط تمييزُه بين الأعيان)** فلا يعرف متاعه من متاع غيره؛ أو لا يعرف السماء من الأرض، ولا الذكر من الأنثى،

(ويؤاخَذُ: بسائر أقواله) من حق وباطل، كطلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد، **(وكلّ فِعْلٍ يُعتبَرُ له العقلُ)** ويؤاخذ به العاقل يؤاخذ به السكران؛ **(كإقرارٍ وقذفٍ وقتلٍ وسرقةٍ)** وزنا، وظهار، وإيلاء، وبيع، وشراء، وإسلام ونحوه، كوقف، وعارية، وقبض أمانة. فلو قتل يقتص منه، ولو سرق تقطع يده، ولو أقر يؤاخذ، ولو قذف يجلد، فهو والصاحي على حد سواء، والقول الثاني في هذه المسألة: أن أقوال السكران غير معتبرة، وأما أفعاله فحُكْمُهُ فيها حكم المخطئ، بمعنى: أنه إن كان فعله يترتب عليه ضمان فإنه يَجِبُ عليه الضمان، فلو قُدِّرَ أَنَّ رَجُلًا أوقف مالًا وهو سكران، أو قال: فِي ذمتي ألف ريال لفلان. فلا عبرة بهذا الإقرار وهذا الوقف؛ لأن من شرط هذه التصرفات أن يكون صاحبها عاقلًا بالغًا، وأفعاله لا يؤاخذ بها؛ لأنه يشترط في القتل أن يكون له قصد كما في القتل العمد، والسكران ليس له قصد، ولذلك فالصَّبِيّ والمجنون عمدهما خطأ؛ لأنهما ليس لهما قصد صحيح، فالسكران إن قتل فحُكْمُه حُكْم المُخْطِئ، حتى لو تعمد فحكمه حكم الخطأ؛ لأنه ليس له قصد القتل، إلا أن يسكر ليقتل؛ لأنه قصد القتل وهو صاح؛ فلو أن إنسانًا سكر وقتل شخصًا فحكمه حكم الخطأ؛

لأن من شروط وجوب القصاص على القاتل أن يكون فيه قصد، ولذلك فالصبي والمجنون عمدهما خطأ فكذلك السكران.

والإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ رجع عن قوله في طلاق السكران، فقال: كنت أقول بطلاق السكران حتى تبينته، فإذا أوقعته وقعت في خصلتين: الأولى: حَرَّمْتُهَا عليه، والثانية: أَحْلَلْتُهَا لِغَيْرِهِ، وإذا قلت بعدم الوقوع وقعت في خصلة واحدة، وهي أني أحللتها له.

ومعلوم أن الخصلة خير من الخصلتين، فالخلاصة أنَّ مَنْ زال عقله على المذهب؛ فإن كان معذورًا في هذا الزوال فلا يقع طلاقه، وإن كان غير معذور فالمشهور وقوع الطلاق؛ والقول الثاني: أنه لا يقع.

حكم طلاق المكره

(**وَمَنْ أُكْرِه عليه؛ أي**): من أكره (**على الطلاق ظُلْمًا؛ أي: بغير حق**) فطلق، لم يقع طلاقه،

(**بخلاف مُولٍ أَبَى الفيئةَ فأجبَره الحاكم عليه**) فيقع طلاقه، وبخلاف اثنين زوجهما وليان، ولم يعلم السابق منهما، فأكرههما الحاكم على الطلاق؛ لأنه إكراه بحق،

أما مَن أُكره (**بإيلامٍ؛ أي: بعقوبة من ضربٍ**) شديد أو يسير في حق ذوي المروءات، (**أو خنقٍ، أو نحوِهما**)؛ أي: أو هدده بخنق، ولا يرفع عنه ذلك حتى يطلّق، أو نحو الضرب أو الخنق، كعصر ساق، وغط في الماء، وكالحبس والقيد الطويل، والإخراج من الديار (**له؛ أي: للزوج أو**) إيلام لـ(**وَلَدِه**) قال بعضهم: أو والده، وقال في القواعد الأصولية: ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه مشقة

عظيمة كزوجة أو صديق،

(**أو أَخْذِ مالٍ يَضُرُّه**) أخذه منه، ضررًا كثيرًا، فسواء كان هذا الإكراه له أو لحرمته أو ماله، فالإكراه قد يكون على الإنسان نفسه، وقد يكون على حُرْمَتِهِ من زوجة أو ولد، وقد يكون على محْتَرَم من مال، مثاله: أن يخطف ولدًا صغيرًا له ويقول له: إن لم تطلق أقتل الولد، فهذا إكْراه، وكذلك أخذ مال، كقوله: إن لم تطلق زوجتك فسآخذ مالك، أو أحرق دكانك، فالإكراه سواء كان بأخذ أو إتلاف، وقوله: (يضره) احتراز من المال الذي لا يضره؛ كقوله: إن لم تطلق زوجتك فسآخذ منك عشرة ريالات. فهو إكراه لكنه غير ملجئ، فالإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، فالملجئ هو الذي يحصل به على الإنسان ضرر في بدنه أو ماله أو حرمته، كما لو هدَّدَه بقتل أو ضرب مبرّح، أو هدده بقتل ولده أو أخذ ماله، وغير الملجئ ما لا ضرر فيه أو فيه ضرر يسير، وكل إكراه فيه ضرر لكنه نسبي، كقوله: إن لم تطلق زوجتك فسوف أصفعك على وجهك. فهو إكراه لكنه ليس ملجئًا.

(**أو هدَّده بأحَدِها؛ أي: أحدِ المذكورات مِن الإيلام له، أو**) الإيلام (**لولده، أو أَخْذِ مالٍ يضُرُّه، قادِرٌ على ما هدَّده به**) أي: خوفه به، (**بسَلْطَنَةٍ أو**) بـ(**تغلُّبٍ كلِصٍّ ونحوه**) كقاطع طريق، أي: يشترط أن يكون قادرًا على ما هَدَّدَهُ به، فإن كان غير قادر فهذا الإكراه وجوده كالعدم، ويشترط أيضًا أن يغلب على ظن المكره أن المكره يفعله، فأحيانًا يكون قادرًا متمكنًا لكن لا يجرؤ على الفعل؛ فلو أن إنسانًا معه سلاح يهدد به رجلًا فهو قادر، لكنه يمكن أن يرتج السلاح في يده فلا يستطيع، وهناك شرط ثالث لم يذكره المؤلف، وهو: ألا يتمكن المكره من المدافعة؛ فإن تمكن فهو واجب، والإكراه يكون وجوده كالعدم.

و(**يَظُنُّ الزوج إيقَاعَه؛ أي: إيقاعَ ما هدَّده به**) ويظن عجزه عن دفعه والهرب منه والاختفاء،

(**فطَلَّق**) المُكْرَه (**تبَعًا لقَولِه**)؛ أي: لا قصدًا للطلاق (**لم يَقعِ الطلاق**)، لا إن شك فليس مكرهًا، وتجب الإجابة إذا كان التهديد بقتله أو قطع طرف؛ لئلا يلقي بيده إلى التهلكة المنهي عنها؛ (**حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلِّق**) وإلا فما فات منه فلا إكراه به؛ لانقضائه؛ (**لحديث**) أم المؤمنين (**عائشة**) رضي الله عنها (**مرفوعًا**) إلى النبي ﷺ: («**لا طَلَاقَ ولا عِتْقَ في إغْلَاقٍ**». **رواه**) الأئمة (**أحمد وأبو داود وابن ماجه**) وأبو يعلى والحاكم وصححه، (**والإغلاقُ**) هو (**الإكراهُ**). فإن قال: طلق زوجتك وإلا قتَلْتُكَ. فقال: زوجتي طالِق. فلا يقع؛ لأنه مُكْرَه، وقد قال النبي ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»، والإغلاق: أن يكون الإنسان مغلقًا عليه أي: مكرهًا، وسيأتي أن الإغلاق قد يكون في التهديد وقد يكون في الغضب الشديد. وعنه: لا يكون مكرهًا حتى ينال بشيء من العذاب؛ كالضرب، والخنق، وعصر الساق. وهو من المفردات.

(**ومَن**) أُكره فـ(**قصَد إيقاع الطلاق دون دَفْعِ الإكراه؛ وقَع طلاقُه**) أيًّا كان الإكراه، مثاله: أن يقول له: طَلِّقْ زَوْجتك وإلا فعلتُ بك كذا وكذا. فطَلَّقَها ولم يَنْوِ دفع الإكراه فتطلق، ولهذه المسألة ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي دفع الإكراه؛ فلو قيل له: طلق زوجتك. فقال: هي طالق، ونوى بقلبه دفع الإكراه فلا يقع طلاقه قولًا واحدًا.

الحالة الثانية: أن ينوي الطلاق ويقصده رغبة؛ فيقع طلاقه؛ فلو قيل له: طلق زوجتك وإلا فعلت كذا وكذا. فطلقها، وقال: أنا منذ زمن أريد أن أطلق. فيقع، ويقال في هذه الحالة إن الطلاق وقع عند الإكراه لا به.

الحالة الثالثة: ألا ينوي شيئًا، فالمذهب أن طلاقه واقع؛ لأن الشرط عندهم نية دفع الإكراه؛ فإن لم ينو دفع الإكراه وقع الطلاق.

والقول الثاني في هذه المسألة: أنه لو لم ينو شيئًا فإن طلاقه لا يقع، وعللوا ذلك بأن نية دفع الإكراه وعدمها قد لا يعرفها إلا خواص طلبة العلم، فكيف نلزم العوام بها؟! فهذه النية يجهلها كثير من الناس.

(**كمن أُكْرِه على طلقةٍ**) واحدة (**فطلَّق أكثرَ**) كثلاث، وقع؛ لأنه لم يُكرَه على الثلاث، وإن أُكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع؛ لأنه غير مكره عليه.

حكم الطلاق في النكاح المختلف فيه

١- وقوع الطلاق بائنًا

(**ويَقَعُ الطَّلَاقُ بائنًا**) في نكاح مختلف فيه (**لا الخلعُ**)؛ فلا يقع في نكاح فاسد، لخلوه عن العوض، وذلك أنه لو أعادها بعد ذلك إلى نكاحه كانت معه على بقية عدده، ولو أوقع في النكاح المذكور ثلاثًا لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويقع الطلاق بائنًا (**في نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه؛ كـ**)نكاح (**بِلا وليٍّ**) أو بولاية فاسق أو شهادة فاسقين، أو نكاح الأخت في عدتها، أو في نكاح الشغار والمحلل، أو بلا شهود، ونحو ذلك، (**ولو لم يَرَه مطلِّقٌ**)؛ يعني: أن الرجل إذا تَزَوَّجَ امرأة وكان النكاح فاسدًا، والنكاح الفاسد: ما اخْتَلَّ فيه شرط من الشروط؛ فلو تَزَوَّجَ رجل امرأة بلا وَلِيّ ثم ترافعا إلى الحاكم، فقال الحاكم: هذا النكاح فاسد. فيفسخ النكاح ويأمر الزوج بالطلاق، ولا يكفي الفسخ؛ لأنها لو تَزَوَّجَتْ بدون أن يطلقها الزوج فمن يرى أن النكاح بلا ولي صحيح، يقولون: هي قد تزوجت وهي ذات زوج. فمن باب الاحتياط يقال له: طلق. وهذا في حالة ما إذا كان لا يرغب فيها، أما إن كان يرغب فيها فيفسخ الحاكم النكاح، ثم يعقد لهما من غير

حاجة إلى الطلاق، أما في حال عدم الرغبة فيفسخ، ويأمره بالطلاق من باب الاحتياط، وهذه من المسائل التي جعلوا فيها النكاح الفاسد كالصحيح؛ فيقع في النكاح الفاسد الطلاق وتجب به العدة.

قوله: (ولا يراها مطلق) هذه الجملة حال من الصحة، والتقدير: قيل بصحته، والحال أنها غير مرئية للمطلق، أي: لا يعتقد المطلق في النكاح الفاسد صحة ذلك النكاح، كالنكاح بولاية فاسق أو شهادته، أو نكاح أخت معتدته، أو نكاح الشغار، أو المحلل، أو بلا شهود، أو بلا وليٍّ..قال في «شرحه»: كما لو حكم به من يرى صحته، أي: فإنه يقع الطلاق بعد الحكم بلا إشكال، لا أنه يكون بائنًا بلا عوض، كما يوهمه التشبيه؛ لأنه إذا حكم بالصحة من يراها، صار كالصحيح المتفق عليه، كما صرَّح به في «الإقناع» و«شرحه»، فمقتضاه: حل الزوجة في النكاح الفاسد للزوج الذي يعتقد الفساد؛ حيث حكم بصحته حاكم يراها، لكن قال الشيخ تقي الدين: اختلفت الرواية عن أحمد، لو حكم الحاكم بما يرى المحكوم له تحريمه، فهل يباح بالحكم؟ على روايتين. قال: والتحقيق في هذا: أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام أن يحكم له بما يرى أنه حرام عليه؛ لأنه جمع بين طلب شيء، واعتقاد تحريمه، ومن فعل هذا، فقد فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز، لكن لو كان الطالب غيره، أو ابتدأه الإمام بحكم، أو قسم ميراث مثلًا، فهنا يتوجَّه القول بالحل؛ لأنه لم يصدر منه فعل محرم. انتهى بمعناه.

٢- لا يستحق عوضًا عليه

(ولا يستحِقُّ عوضًا سُئل عليه)؛ أي: ولا يستحق عوضًا سئل المطلق عليه الطلاق في نكاح مختلف فيه، يعني لو قيل: طلق على عوض. فأعطته العوض

فلا يستحقه؛ لأنه فاسد، وإنما أمضيناه من باب الاحتياط، وليس طلاقًا شرعيًّا عند من يحكم بفساد هذا النكاح، فلو تزوج رجل امرأة بلا ولي وقال لها: أطلقك على عشرة آلاف. فأعطته؛ فطلقها؛ فلا يستحق العوض؛ لأن الخلع فرع عن النكاح فلا يصح إلا بعد النكاح؛ بخلاف الطلاق فيصح هنا مراعاة للخلاف.

٣- لا يكون بدعيًّا

(**ولا يكون بِدعيًّا في حيضٍ**) ولا نفاس ولا طهر وطئ فيه؛ لأن استدامة هذا النكاح غير جائزة، فلو طلق المرأة التي تزوجها بلا ولي في حيض فلا يكون طلاقًا بدعيًّا؛ لأن هذا الطلاق من باب الاحتياط.

حكم طلاق الغضبان

(**ويقع الطلاق مِن الغَضْبانِ ما لم يُغمَ عليه**) أي: إن لم يزل عقله؛ (**كغيره**) غضبان على وزن فعلان، وهي صفة تدل على السعة والامتلاء، ويقول بعض العلماء في تعريف الغضب: غليان أو فوران دم القلب بغية الانتقام. والحقيقة كما قال ابن القيم: إن معاني الغضب والمحبة والكراهة لا يمكن تعريفها، وكل المعاني كذلك، وما يقال في تعريفها هي أثر من آثارها، كما قالوا في تعريف المحبة: ميل الإنسان إلى ما يلائمه. فيقال: الميل هو أثر من آثار المحبة وليس المحبة، وكذلك غَلَيَان دم القلب هو أثر من آثار الغضب وليس هو الغضب، والكراهة كذلك، فإن كره الإنسان الشيء فإنه يبتعد عنه أو يجتنبه فهو أثر من آثار الكراهة، فكل المعاني التي يتصف بها الإنسان لا يمكن حدها بحد أو تعريفها، وكل ما يقال فيها إنما هو تعريف لأثر من آثارها، والغضب قد فسره النبي ﷺ بأنه جمرة يلقيها الشيطان في جوف ابن آدم، والغضب ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يزول به العقل، بحيث لا يشعر صاحبه بما قال، فهذا لا يقع طلاقه.

القسم الثاني: أن يكون الغضب في مبادئه، بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده، فهذا يقع طلاقه.

القسم الثالث: أن يستحكم عليه الغضب فلا يزيل عقله بالكلية، ولكن يحول بينه وبين النية كالمكره؛ وضابطه أنه إذا هدئ ندم على ما حصل منه، وهذا فيه خلاف بين العلماء؛ فمنهم من يقول: يقع طلاقه؛ لأن عقله باق، وهو المذهب، والبعض الآخر قال: لا يقع؛ لأن حكمه حكم المكره، وقد قال ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»، وهو اختيار ابن القيم وشيخه شيخ الإسلام، وقد ألف ابن القيم رسالة سماها: «إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان»، وذكر أن الغضب له ثلاثة أقسام، وذكر حكم كل قسم.

التوكيل في الطلاق

(**ووكِيلُه؛ أي**): وكيل (**الزوج في الطلاق كهو**)؛ لأنه إزالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق، (**فيصح توكيلُ مكلَّفٍ**) في طلاق زوجته ولو كافرًا؛ لصحته لنفسه، أو امرأة؛ لأنه يصح توكيلها في العتق، (و)يصح توكيل (**مميِّزٍ يَعْقِلُه**)؛ أي: يعقل الطلاق. والتوكيل في الطلاق له صور ثلاث:

الصورة الأولى: أن يكون مقيدًا بالعدد والزمن، كأن يقول له: وكلتك أن تطلق زوجتي طلقة واحدة خلال أسبوع.

الصورة الثانية: أن يطلق له العدد والزمن فيقول له: وكلتك في تطليق زوجتي. فقد أطلق من جهة العدد والزمن، فأما من جهة العدد؛ فلا يملك إلا واحدة، وأما من جهة الزمن فهو مطلق، فله أن يطلق متى شاء، والتفريق بين الزمن

والعدد: أن الفعل من حيث العدد يصدق بمرة واحدة، فلو قال: وكلتك أن تطلق زوجتي. فقال الموكل: هي طالق. فقد صدق عليه أنه فعل ما وكل به، لكن من جهة الزمن فأصله الإطلاق فلا يتحدد.

الصورة الثالثة: أن يقيد أحدهما إما الزمن وإما العدد، فيجب أن يتقيد به؛ فإن قال له: وكلتك في تطليق زوجتي واحدة. فلا يملك إلا واحدة؛ لأنه إن لم يقيد بواحدة فلا يملك الوكيل إلا واحدة، فهنا أولى، وأما من جهة الزَّمَن فيتقيد، فلو قال: وكلتك في تطليق زوجتي آخر الشهر، فلو نَسِيَ الوكيل ولم يتذكر حتى الشهر الثاني فطلق فلا يقع، فيجب عليه أن يتقيد بالزمن.

ضوابط طلاق الوكيل

(**ويُطَلِّقُ الوكيلُ واحِدَةً فقط**)؛ لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم، ولو وكله في ثلاث فطلق واحدة، أو وكله في واحدة فطلق ثلاثًا، طلقت واحدة،

(**ويطلِّق في غير وقت بدعة متى شاء**)؛ لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك؛ لأنه وكله توكيلًا مطلقًا،

(**إلا أن يُعَيِّنَ**) المُوكِّل (**له**) أي: للوكيل (**وَقْتًا**) للطلاق (**وعَدَدًا**) للطَّلَقات، (**فلا يتعدَّاهما**)؛ لأن الأمر إلى الموكل في ذلك؛ لكون الحق له، والوكيل نائبه، فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل،

(**ولا يملِك**) الوكيل (**تعليقًا إلا بجَعْلِه له**)؛ أي: إلا أن يجعل الزوج للوكيل التعليق فيملكه، والتعليق كأن يقول الوكيل: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن ذهب الوكيل إلى زوجة الموكل وقال لها: إن فعلت كذا فأنْتِ طالق. فلا يملك ذلك؛ لأن الأصل في الوكالة التنجيز لا التعليق.

تفويض الزوجة في طلاق نفسها

(**وامرَأَتُه إذا قال لها: طلِّقي نفسك كوكِيلِه في طَلَاقِ نَفْسِها**)؛ فإن نوى عددًا فهو على ما نوى، وإن أطلق من غير نية لم تملك إلا واحدة؛ (**فلها أنْ تطلِّقَ نفسَها طلقةً متى شاءت**)؛ لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق؛ إلا أن يعين لها وقتًا وعددًا، وصفة طلاقها نفسها أن تقول: طلقت نفسي.

فأفاد أنه يجوز توكيل المرأة في طلاق نفسها، وهذا محل خلاف بين العلماء؛ فمنهم من قال: يجوز أن يوكل الإنسان امرأته في طلاق نفسها؛ لأن الطلاق حق للزوج جعله للزوجة، فكما يجوز أن يخير المرأة بقوله: إن أردت أن تبقي معي أو تذهبي إلى أهلك فلك ذلك. كما فعل النبي ﷺ مع زوجاته، فكذلك الطلاق، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٢٨- ٢٩]، فإذا جاز التخيير جاز التوكيل في الطلاق.

وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يصح توكيل المرأة في طلاق نفسها، ودليلهم أنه لم يرد، فالوارد أن الطلاق بيد الرجل.

بطلان التوكيل بالرجوع

(**ويبطُلُ**) توكيل الزوج في الطلاق (**برجوع**)؛ أي: برجوعه عنه، وبالوطء.



(فصلٌ) في الطَّلاق البدْعِيّ وَالسُّنِّي

الطلاق السني

(**إذا طلَّقها**)؛ أي: طلَّق زوجته:

(**مرَّةً؛ أي: طلقةً واحدةً**)،

(**في طُهْرٍ لم يُجامِعْ**) زوجته هذه (**فيه**)؛ أي: في هذا الطهر،

(**وترَكها**) بألا يُطلّقها مرة أخرى (**حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها**) من الأولى؛

(**فهو**) طلاق (**سُنَّة؛ أي: فهذا الطلاق موافِق للسنة**) وهو ما أمر الله به ورسوله ﷺ؛ (**لقوله**) سبحانه و(**تعالى**: ﴿**إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: ١]. **قال**) عبد الله (**بن مسعود**) رضي الله عنهما: (**«طاهرًا من غير جماع»**) ونحوه عن ابن عباس.

الطلاق البدعي

(**لكن يُستثنى مِن ذلك لو طلَّقها**)؛ أي: طلق زوجته (**في طهر متعقِّبٍ لرجعة مِن طلاق في حيض فـ**)هو طلاق (**بدعة**)؛ لحديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك للنبي ﷺ فتغيظ، وفيه: وقال «ليراجعها».. إلخ.

الأصل أن الطلاق إذا وقع في الطهر أنه سُنَّة، وهناك طهر واحد إذا طلق فيه فهو بدعة، وهو الذي يأتي عقب الرجعة من طلاق البدعي. مثاله: رجل طلق امرأته وهي حائض فهو طلاق بدعة، ثم راجعها لما طهرت من الحيض، فطلقها في الطهر ثانية، فهذا طلاق بدعة؛ لأن النبي ﷺ كما في حديث ابن عمر رضي الله عنه لما طلق امرأته وهي حائض، فلما طهرت من الحيض راجعها، فقال النبي ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثم لِيَتْرُكْهَا حتى تحيضَ، ثم تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر،

ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق؛ فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»، فلو طلق فيه فهو أيضًا طلاق بدعي، مع أنه لم يجامع فيه، فالأصل أن طلاق الطهر الذي لم يجامع فيه طلاق سُنِّي، لكن إن كان هذا الطهر بعد رجعة من طلاق بدعي، وهو الطهر الأول بعد الحيضة التي طلق فيها، فهذا الطهر ليس له أن يطلق فيه.

والحاصل: أن الطلاق في الحيض حرام، ويستثنى من تحريم الطلاق في الحيض خمس مسائل يجوز فيها أن تطلق المرأة وهي حائض:

المسألة الأولى: إذا كانت حاملًا، فيجوز أن تطلق المرأة وهي حامل ولو كانت حائضًا؛ لأنه يمكن أن تحيض الحامل.

المسألة الثانية: غير المدخول بها؛ فإن طلق امرأة غير مدخول بها في حال الحيض فإنه يقع ويصح.

المسألة الثالثة: إذا كان طلاقها على عوض؛ بأن قال: طلقتك بألف. أو قالت المرأة لزوجها: طلقني على عشرة آلاف. فقال لها: أنت طالق على عشرة آلاف.

المسألة الرابعة : الطلاق في النكاح الفاسد.

المسألة الخامسة : إذا سألت الطلاق، قال في الغاية وشرحها: «(ويتجه: ولو) كان سؤالها الزوج الخلع أو الطلاق (بلا عوض، خلافًا لهما) -أي: «للإقناع» و«المنتهى»- حيث قيدا سؤالها بالعِوَض، وهو ضعيف. قال في «شرح الإقناع»: قلت: ولعل اعتبار العوض؛ لأنها قد تظهر خلاف ما تبطن ، فبذل العوض يدل على إرادة الحقيقة، (كما يأتي) في كتاب الطلاق مفصلًا.

(والعلة) التي ذكرها الأصحاب: أن حرمة الطلاق في الحيض لحقها، فأبيح الطلاق بسؤالها مطلقًا بعوض وبدونه، على الصحيح من المذهب، وعليه

الجمهور؛ لأنها أدخلت الضرر على نفسها بسؤالها ذلك (تقتضيه)، أي: تقتضي جواز الخلع والطلاق بسؤالها ذلك بعوض وبدونه، وهو متجه».

أ- طلاق الثلاث في طهر لم يجامعها فيه

(وتَحْرُمُ) إيقاع الطَّلقات **(الثَّلَاث إذًا؛ أي: يحرم إيقاع)** الطلقات **(الثلاث ولو بكلمات في طهر لم يُصِبْها فيه)**؛ لقوله ﷺ في ذلك: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»، وكان عمر إذا أُتِيَ برجل طلق ثلاثًا أوجعه ضربًا،

و**(لا)** يحرم الطلاق **(بعد رجعة)** فإذا طلق زوجته طلْقَةً ثم راجعها، ثم طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها؛ جاز، فهذا طلاق السنة، بشرط ألا يقع الطلاق الأول والثاني والثالث في الحيض، **(أو)** بعد **(عقد)**، مثاله: أن يتزوج امرأة فيطلقها طلاقًا رجعيًّا، ثم تخرج من العدة، فلا تحل له إلا بعقد، فإذا عقد عليها ثم طلقها فهذا طلاق السنة.

فطلاق السنة بالنسبة للعدد يتصور في حالين: إذا كان بعد رجعة، أو كان بعد عقد؛ فإن طلقها بلا رجعة بأن طلقها مَرَّة، ثم بعد يومين طلقها ثانية، ثم بعد يومين طلقها الثالثة، فهذا حرام وتقع الثلاث.

(رُوِي ذلك عن عمر) بن الخطاب، **(وعلي)** بن أبي طالب، (و)عبد الله **(بن مسعود، و)**عبد الله **(بن عباس، و)**عبد الله **(بن عمر)** رضي الله عنهم أجمعين.

(فمَن طلَّق زوجته ثلاثًا) من الطلقات **(بكلمة واحدة وقَع الثلاث)**، أو بكلمات في طهر لم يصبها فيه، أو في أطهار قبل رجعة؛ وقعت الثلاث، **(وحرُمت عليه حتى تنكِحَ زوجًا غيرَه)**؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ يعني: الثالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، **(قبْلَ الدخول كان ذلك)** الطلاق الثلاث **(أو بعده)**؛ أي: بعد الدخول.

ب- الطلاق في حيض أو طهر وطئ فيه

(**وإنْ طلَّق**) الزوج (**مَنْ دخَل**) أو خلا (**بها في حَيْضٍ**) أو نفاس (**أو**) طلقها في (**طُهْرٍ وَطِئ فيه**)؛ أي: جامع فيه (**ولم يَسْتَبِنْ حملُها**) فهو بدعة محرم ويقع، (**وكذا لو علَّق**) الزوج (**طلاقها**)؛ أي: طلاق زوجته (**على نحو أكلِها مِمَّا يتحقَّقُ وقوعُه حالتهما**) أي: الحيض والطهر الذي وطئ فيه؛

حكم الطلاق البدعي

(**فبِدْعَةٌ؛ أي: فذلك طلاق بدعة محرَّم**)،

(**ويَقَعُ**) الطلاق فيه؛

(**لحديث**) عبد الله (**بن عمر**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (**أنه طلَّق امرأته وهي حائض فأمَره النبي** ﷺ **بمراجعتها. رواه الجماعة**) البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه (**إلا**) الإمام (**الترمذي**) قال البغوي: «وفي أمره بمراجعتها دليل على أن الطلاق واقع مع كونه بدعيًّا، ولولاه لم يحتج إلى المراجعة»، وعن ابن عمر في البخاري، قال: «حسبت عليَّ بتطليقة».

حكم الرجعة في الطلاق البدعي

(**وتُسَنُّ رَجْعَتُها**)؛ أي: تُسَنُّ رجْعَة المرأة (**إذا طُلِّقت زمنَ البدعة؛ لحديث**) عبد الله (**بن عمر**)، وساق الموفق في «العمدة» الحديث، فقال: «لما روى ابن عمر أنه طلق امرأة له وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ عليه رسول الله ﷺ، ثم قال: «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها».

من لا يكون في طلاقها بدعة

١- الصغيرة

(**ولا سُنَّةَ ولا بِدْعَةَ**)؛ أي: لا طلاق يُوصَف بالسُّنَّة والبدعة (**في زمنٍ أو عددٍ**) إذا كان:

(**لِصَغِيرَةٍ**)؛ لأنها لا تعتد بالأقراء؛ فلا تختلف عدتها، واستشكل بعض الأصحاب عدم تحريم إيقاع ثلاث طلقات في الصغيرة ونحوها، وقوله: (في زمن) معناه: أن هؤلاء الأربع يمكن طلاقهن في الحيض إذا كانت تحيض، وفي طهر جامع فيه، فليس هناك مشكلة. وفي العدد معناه ممكن، تطلق اثنتان أو ثلاثة، هذا هو ظاهر كلام المصنف إذًا، ولا سنة ولا بدعة، واختار الموفق في الزمن فقط، فلو كانت في طهر جامعها فيه وأراد أن يطلقها جاز، لكن أن يطلقها ثلاثًا فلا، فهذا حرام، أو اثنتين فهو مكروه.

٢- الآيسة من الحيض

(**وآيسَةٍ**)، وهي التي انقطع حَيْضها،

٣- غير المدخول بها

(و)كذا (**غَيرِ مَدْخُولٍ بها**)؛ إذ لا تحصل الرِّيبة،

٤- الحامل

(**ومَنْ بان؛ أي: ظهَر حَمْلُها**) لا يُوصَف طلاقها أيضًا بالسُّنَّة والبدعة.

(**فإذا قال**) الزوج (**لإحداهن**)؛ أي: لصغيرة أو آيسة أو لغير مدخول بها أو من بان حملها: (**أنتِ طالقٌ للسنة طلقةً وللبدعة طلقةً؛ وقَعتا**)؛ أي: وقعت الطلقتان (**في الحال**)، والسبب أن طلاق الصغيرة لا يوصف بالبدعة، فكُلُّه سنة؛ فكأنه

قال: أنت طالق مرتين،

(**إلا أن يريد في غير الآيسة: إذا صارت مِن أهل ذلك**)؛ أي: إذا قال للصغيرة: أنتِ طَالِق للسنة طلقة وللبدعة طلقة. وأراد بقوله: للبدعة؛ أي: إذا أتاك الحيض فأنت طالق، فتطلق واحدة في الحال للسنة، ثم إذا أتاها الحيض فتطلق الثانية للبدعة، ويُدين قائل ذلك فيما بينَهُ وبين الله إذا ادَّعى أنه أراد: إذا صارت من أهل ذلك الوصف؛ لأن ادِّعَاءَهُ محتمل، ويقبل منه حكمًا؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله، وهو أعلم بنيته، وأما الآيسة فلا يمكن فيها غير ذلك.

(**وإن قاله**)؛ أي: قال (**لِمَن لها سنةٌ وبدعةٌ**): أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة؛ (**فـ**)هي طلقة (**واحِدَةٌ في الحال**)؛ لأن حالها لا تخلو إما أن تكون في زمن السنة فتقع طلقة على السنة، أو في زمن البدعة فتقع على البدعة، (**و**)تقع الطلقة (**الأُخرى في ضِدِّ حالها إذًا**)؛ أي: إذا وجدت الحالة الأخرى، إذا قال لمن لها سنة وبدعة كالحائض: أنتِ طالق للسنة طلْقَة، وللبدعة طلقة. وهي طاهرة، فتَقَع طلقة للسنة، وتقع الثانية من حين حيضها.

وخلاصة ما تقدم: أن الطلاق بجميع أنواعه له أوجه:

الوجه الأول: أن يطلقها قبل الدخول أو الخلوة، فحكمه: أنه واقع نافذ على أي حال كان، سواء كانت حائضًا أم طاهرًا، ولا عدة عليها ولا رجعة له عليها، إلا بعقد جديد، ولها نصف المهر إن كان مسمى، وإن لم يكن مسمى فلها مهر المثل.

الوجه الثاني: أن يقع الطلاق في حال الحمل، فهو واقع نافذ؛ لأنه طلاق لعدة؛ قال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهي شارعة في العدة؛ إذ عدتها بوضع الحمل.

الوجه الثالث: أن يقع الطلاق على مَنْ لا تحيض لِكِبَر أو صغر ونحوه، فحكمه أنه واقع نافذ؛ لأن طلاقها لعدة فإننا قلنا أنه لا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها وحامل، فالطلاق هنا واقع نافذ؛ لأن عدتها بالأشهر، قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

الوجه الرابع: أن يقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة في طهر لم يجامعها فيه على ذوات الحيض، فالطلاق جائز واقع؛ لأنه طلاق لعدة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

الوجه الخامس: أن يقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة في طهر جامعها فيه، فهذا حرام.

الوجه السادس: أن يقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة في الحيض، وهذا حرام، واختلف العلماء في وقوعه؛ فذهب جمهور العلماء إلى أن الطلاق واقع نافذ مع تحريمه، وقال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال.

والقول الثاني: أنه لا يقع، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وجماعة.

قال الموفق في «العمدة»: «فمتى قال لها: أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه؛ طلقت، وإن كانت في طهر أصابها فيه أو حيْض؛ لم تطلق حتى تطهر من الحيضة، وإن قال لها: أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه؛ طلقت، وإن لم يكن كذلك لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض».

صريح الطلاق وألفاظه

(وصَرِيحُه؛ أي: صريحُ الطلاق، وهو ما وُضِع له)؛ أي: للطلاق: هو **(لَفْظُ الطَّلَاقِ)**،

(وما تَصَرَّف منه) مما لا يحتمل غيره؛ من كل شيء وُضع له اللفظ من طلاق وغيره؛ **(كـ)**لفظ: **(طلَّقْتُكِ، و)**لفظ **(طالق، و)**لفظ **(مطلَّقة اسم مفعول)** فهو صريح فيه موضوع له على الخصوص؛ ثبت له عرف الشرع والاستعمال،

(غيرَ أمرٍ كطلِّقِي) فلا يقع به الطلاق،

(وغيرَ مُضارِعٍ كـ: تَطْلُقِين) لم يقع أيضًا؛ لأنه غير صريح فيه، وكذا لو قال: أطلقك. لم يقع،

(وغيرَ مُطَلِّقَةٍ) بكسر اللام **(اسمُ فاعِلٍ)**؛

(فلا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة طلاقٌ)؛ لأنه لا يدل على الإيقاع، والإنسان إذا أتى باللفظ الصريح فتارة يَنْوِي به الطلاق، فهذا يقع ولا إشكال فيه، وتارة يَنْوِي غير الطلاق؛ فلا يقبل منه حكمًا، لكن لها أن تدينه، فلو قال: أنت طالق. وقال: قصدت طالقًا مِنْ وثاق؛ أي: إنك غير مقيَّدة. فإن رفعته إلى القاضي لم يُقْبَل؛ لأن هذا لفظ صريح في الطلاق، وإن لم تحاكمه، فلها أن تدينه، والحالة الثالثة: إذا لم ينو شيئًا فقال المؤلف: يقع وإن لم ينوه؛ لأنه أتى بلفظ صريح، والشارع رَتَّبَ حكم الطلاق على مجرد اللفظ، فإذا وجد اللفظ ثبت الحكم.

وذهب بعض العلماء إلى أنه إن لم ينو لا يقع، وقالوا: لا نلزمه بشيء لم يرده ولم يقصده، وقاسوا ذلك على اليمين، وقالوا: قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ فإذا

كانت اليمين حتى ولو وجد اللفظ ولم ينوه لا تعتبر شيئًا، فكذلك الطلاق؛ فلو قال إنسان: والله لأَخْرجن. ولم يقصد اليمين فلا يترتب عليه شيء؛ لأن الله يقول: «عقدتم» أي: قصدتم، فإن كانت اليمين لفظًا رتب الشارع حكمًا عليها ولا يؤاخذ عليها الإنسان إلا إذا نواها، فكذلك الطلاق، لكن القول الأول هو المذهب، كما سيأتي، فالطلاق متى تلفظ الإنسان به فإننا نوقعه عليه؛ لأنه ليس لنا إلا الظاهر، والفرق بين اليمين والطلاق أن اليمين اشتُرِطَ فيه القصد والإرادة، أما الطلاق فيقع وإن لم يرده؛ لأن اليمين حق بين العبد وربه، أما الطلاق فحق لآدمي، وحقوق الآدميين يراعى فيها الظاهر.

حكم الطلاق بلفظه الصريح

(**فيَقَعُ الطلاق به؛ أي: بالصريح**) من الطلاق الذي لا يحتمل غيره بحسب الوضع العرفي؛ كلفظ الطلاق وما تصرف منه كما تقدم،

(**وإنْ لم ينْوِه**)،

(**جادٌّ**) الزوج (**أو هازِلٌ**)؛ لأن هَزْل الطلاق وجِده سواء؛ (**لحديث أبي هريرة**) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**يرفعه**) إلى النبي ﷺ: («**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ**) هم: (**النِّكَاحُ، والطَّلَاقُ، والرَّجْعَةُ**». **رواه الخمسة إلا**) الإمام (**النسائي**)؛ فدل على وقوع الطلاق من الهازل، وأنه لا يحتاج إلى النية في الصريح. وحكاه غير واحد اتفاقًا، والفرق بين طلاق الهازل وطلاق المُكْرَه: أن الهازل قاصِد للفظ، مؤثر له فَلَزِمَه حكمه، والمكره وإن قصد اللفظ فإنه لم يؤثره ولا اختاره فلم يتعلق به حكمه.

تعارض نية المطلق مع تصريحه

(**فإنْ**):

(نوَى بـ)كلمة (**طالِق طالقًا مِن وَثاقٍ- بفتح الواو- أي**): طالقًا من (**قَيْدٍ**) وهو ما يوثق به الشيء من حبل وغيره، دُين ولم يقبل حكمًا، وإن صرح باللفظ، فقال: من وثاقي، أو وثاق. لم تطلق؛ لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه،

(**أو نوَى**) بكلمة طالق (**طالقًا في نِكاحٍ سابِقٍ منه أو**) طالقًا (**مِن غَيرِه**) لم يقبل حكمًا،

(**أو أراد أن يقول طاهِرٌ فغَلِط؛ أي: سبَق لسانُه**) فقال: طالق؛ (**لم يُقْبَلْ منه ذلك حُكْمًا**)، أو أنه أراد أن يقول: طلبتك. فسبق لسانه فقال: طلقتك. لم يُقبل حكمًا؛ (**لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهرُ**)؛ إذ يبعد إرادة ذلك عرفًا،

(**ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله**) سبحانه وتعالى؛ (**لأنه أعلم بنيَّتِه**)، ويوكل إلى دينه باطنًا.

أي: لو تلفظ بالطلاق وقال: أنا لم أقصد الطلاق وإنما نويت أنك غير مقيدة؛ أي: مطلقة، فلا يقبل حكمًا، فإن حاكمته فإن القاضي يحكم بوقوع الطلاق؛ لأن القاضي يحكم بحسب الظاهر، ويدين في قصده؛ أي: يقبل منه، بالإضافة إلى ما بينه وبين الله تعالى باطنًا.

حكم الجواب الصريح لسؤال بلفظ صريح في الطلاق

(**ولو**):

(**سُئل**) الزوج: (**أطَلَّقْتَ امرَأتَكَ؟ فقال: نعم، وقَع الطلاقُ**) أو قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم. وقع الطلاق، (**ولو أراد الكذبَ أو لم يَنْوِ**) بخلاف ما لو كتب على حصير بإصبعه، ونحو ذلك؛ (**لأن «نعم» صريحٌ في الجواب، والجواب الصريح للفظِ الصريحِ صريحٌ**)؛ فلا يحتاج إلى نية؛ إذ لو قيل له: ألزيد عليك

ألف؟ فقال: نعم؛ كان إقرارًا،

حكم الجواب بـ: لا، إذا سئل: ألك امرأة؟

(**أو سُئل الزوج: ألكَ امرَأةٌ؟ فقال**) الزوج: (**لا**)، أو قال: ليس لي امرأة أو لا امرأة لي، (**وأراد الكَذِبَ، أو لم يَنْوِ به الطلاقَ؛ فلا تَطْلُقُ؛ لأن**) لفظة («**لا**») هي (**كناية تفتقِرُ إلى نية الطلاق، ولم تُوجد**) منه، ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق، وكذا لو حلف بالله أنه لا امرأة له، ولم يرد به الطلاق، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت؛ لأنها كناية صحبتها النية.

ما يلحق باللفظ الصريح

أ- إذا فعل فعلًا وقال: هذا طلاقك

(**وإنْ**):

(**أخرَج**) الرجل (**زوجتَه مِن دارها**)،

(**أو لطَمها**)؛ أي: لطم زوجته،

(**أو أطعمها**)،

(**ونحوه**) كأن ألبسها ثوبًا، أو قبلها، ونحو ذلك،

(**وقال: هذا طلاقُكِ؛ طلُقَتْ، وكان صريحًا**)؛ لأن هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقًا منه.

ب- إن طلق زوجة وقال عقبه لضرتها: أنتِ مثلها ونحوه

(**ومَن طلَّق واحدةً مِن زوجاته ثم قال عَقِبَه**)؛ أي: عقب طلاقه لإحدى زوجاته قال (**لضَرَّتِها: أنتِ شريكتُها، أو**): أنت (**مثلُها؛ فـ**)هذا (**صريحٌ فيهما**)؛ أي: في كونها شريكة ضرتها في الطلاق، أو في كونها مثلها في الطلاق، فلا يحتاج

إلى نية؛ لأنه جعل الحكم فيهما واحدًا، إما بالشركة في لفظه، أو بالمماثلة، ولا يحتمل غير ما فُهم منه؛ فكان صريحًا كما لو أعاده عليها بلفظه.

ج- إن كتب صريح الطلاق بما يقرأ

(وإن كتَب صريحَ طلاقِ امرأتِه بما يَبِينُ) خطه؛ بأن يُقرأ في العرف؛ **(وقَع وإنْ لم يَنْوِه)**، أما لو خط بإصبعه على فخذه أو في الهواء مثلًا ونحو ذلك لم يُسَم خطًّا ولم يقع؛ وإنما وقعت الكتابة **(لأنها صريحةٌ فيه)**؛ فالكتابة حروف يُفهَم منها الطلاق، فأشبهت النطق؛ هذا المشهور في المذهب، وفي رواية أنه كناية فلا يقع من غير نية، وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي، قال في المقنع ممزوجًا بالإنصاف: «قوله: (وإن كتب طلاق امرأته) يعني: صريح الطلاق، (ونوى الطلاق: وقع). إذا كتب صريح الطلاق، ونوى به الطلاق: وقع الطلاق. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب؛ لأنه إما صريح، أو كناية، وقد نوى به الطلاق. قال في الفروع: ويتخرَّج أنه لغو، اختاره بعض الأصحاب؛ بناء على إقراره بخطه، وفيه وجهان، قال: ويتوجَّه عليها صحة الولاية بالخط، وصحة الحكم به. انتهى. قال في الرعاية: ويتخرَّج أنه لا يقع بخطه شيء، ولو نواه، بناء على أن الخط بالحق ليس إقرارًا شرعيًّا في الأصح. انتهى. قلت: النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك»؛

(فإن قال) من كتب صريح طلاق: **(لم أُرِدْ إلا تجويدَ)**؛ أي: تحسين **(خَطِّي، أو)**: لم أُرد إلا **(غَمَّ أهلي؛ قُبِل)**؛ لأنه إذا نوى تجويد خطه أو تجربة قلمه أو غم أهله ونحو ذلك فقد نوى غير الطلاق، ولو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع، ويقبل منه ذلك حكمًا،

(وكذا: لو قرَأ ما كتَبه) من صريح الطلاق **(وقال: لم أقصِدْ إلا القراءة)** قُبِلَ

منه؛ كلفظ الطلاق إذا قصد به الحكاية ونحوها.

التلفظ بصريح الطلاق ممن لا يعرفه

(**وإن أتى بصريح الطلاق مَن لا يعرِفُ معناه؛ لم يقَعْ**)؛ لأنه لم يقصد الطلاق؛ لعدم علمه معناه، كما لو نطق أعجمي بلفظ الطلاق بالعربية ولا يفهمه لم يقع.



(فصلٌ) الطَّلاق بالكِناية

أنواع كنايات الطلاق

(**وكِنايَاتُه**) لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه؛ فكنايات الطلاق (**نوعان: ظاهرة**) معنى الطلاق فيها أظهر (**وخفية**) هي أخفى في الدلالة على الطلاق من الظاهرة،

١- الكناية الظاهرة

(ف)الكناية (**الظَّاهِرَةُ هي الألفاظ الموضوعة للبينونة**)؛ لأن معنى الطلاق فيها أظهر من الخفية، وهي خمس عشرة، ولا يقع الطلاق بها إلا أن ينويه؛

ألفاظ الكناية الظاهرة في الطلاق

(**نحوُ: أنتِ خَلِيَّةٌ**) الخلية في الأصل الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها، والخلية من النساء الخالية من الزوج، (و)أنت (**بَرِيَّةٌ**)، فيقتضي الخلو من النكاح والبراءة منه، (و)أنت (**بَائِنٌ**) من البين، وهو الفراق؛ أي: منفصلة. (و)أنت (**بَتَّةٌ**) من البتر وهو القطع؛ أي: مقطوعة، (و)أنت (**بَتْلَةٌ؛ أي: مقطوعة الوصلة**) من البتل، وسُميت «مريم» البتول؛ لانقطاعها عن النكاح بالكلية، (**وأنتِ حُرَّةٌ**)؛ لأن الحرة هي التي لا رق عليها، (**وأنتِ الْحَرَجُ**)؛ أي: الحرام والإثم، يعني: حرمها على نفسه، (**وحبلُكِ على غاربك**)؛ أي: خليت سبيلك كما يُخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه، والغارب: ما بين السنام والعنق، فأنت مرسلة، مطلقة، غير مشدودة، ولا ممسكة بعقد النكاح، (**وتزوَّجي مَن شئتِ، وحلَلْتِ للأزواج**)؛ أي: لأنك بِنْتِ مِنِّي، (**ولا سبيل لي**) عليك (**أو لا سلطان لي عليك، وأعتقتُكِ**)؛ فهي كناية ظاهرة تقتضي ذهاب الرق عنها، والرق هاهنا هو النكاح، (**وغَطِّي شعركِ، وتقنَّعِي**)، يعني: عن الزوج، ولا

يلزمها أن تغطي شعرها عنه، وهذا دليل على أن الأئمة -رحمهم الله- كانوا يرون أن الكشف مثل هذه الأمور أنه محرم لغير الزوج أو لغير محرم، فإذا أمرها تتغطى عنه كأنها صارت محرمة وصارت أجنبية، فهذا لفظ كناية يدل على الطلاق، لكنه يفتقر إلى نية.

٢- الكناية الخفية

(**والكناية الْخَفِيَّةُ**) وهي ألفاظ (**موضوعة للطلقة الواحدة**) ما لم ينو أكثر؛ سُميت خفية؛ لأنها أخفى في الدلالة على الطلاق من الكنايات الظاهرة،

ألفاظ الكناية الخفية في الطلاق

(**نَحوُ: اخرُجِي، واذْهَبِي**) إذا نوى أنها طالق، طلقت واحدة، (**وذُوقِي، وتَجَرَّعِي**) أي: مرارة الطلاق، فتطلق مع النية، (**واعتَدِّي ولو**) كانت (**غيرَ مدخول بها**)؛ لأنها محل للعدة في الجملة، (**واستَبْرِئِي**) أي: استبرئي رحمك (**واعتَزِلِي**)؛ أي: كوني وحدك في جانب، (**ولستِ لي بِامْرَأَةٍ**) إذا نوى الطلاق وقع، (**والحَقِي بأهْلِكِ**)، وسواء كان لها أهل أو لا، (**وما أشبَهَه**) من الألفاظ (**كـ: لا حاجة لي فيك، و: ما بَقِي شيء**) إذا نوى به الطلاق، (**و: أغناكِ الله**) أي: بالطلاق، واختاري، وخليتكِ، وأنت مخلاة، وأنتِ واحدة، ونحو ذلك، من الألفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة، إذا نواه، (**و: إنَّ الله قد طلَّقكِ، و: اللهُ قد أراحَكِ مِنِّي**)، وكذا: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، (**وجرَى القلمُ**) إذا نواه: جرى بطلاقها، (**ولفظُ فِراقٍ وسَراحٍ وما تصرَّف منهما**)؛ كفارقتك وسرحتك، (**غير ما تقدَّم**) استثناؤه في صريح الطلاق من أمر ومضارع واسم فاعل.

شرط وقوع الطلاق بكنايته

(ولا يَقَعُ بكنايَةٍ ولو كانت) كناية **(ظاهِرَةً، طَلَاقٌ، إلا بنِيَّةٍ مُقارِنَةٍ لِلَّفْظِ)**؛ أي: لا يقع بالكناية طلاق، ولو كانت ظاهرة، إلَّا إذا قارنت لفظها نِيَّة؛ **(لأنه)**؛ أي: لفظ الكنايات **(موضوع لِما يُشابِهُه)**؛ أي: يشابه الطلاق **(ويُجانِسُه)**، فأُعطي حكمه مع النية، **(فيتعيَّنُ لذلك)**؛ أي: للطلاق **(لإرادته)**؛ أي: لإرادة الزوج **(له)**؛

(فإنْ لم يَنْوِ) الطلاق **(لم يقع)**؛ لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم ينصرف إليه عند الإطلاق،

ما لا تفتقر فيه الكناية إلى نية

١- حال الخصومة

(إلا حالَ خُصُومَةٍ) بين الزوجَيْن فيقع؛ للقرينة الدالة على مراده الطلاق

٢- حال الغضب

(أو حالَ غَضَبٍ) لقوة الظن أن المراد به الطلاق،

٣- حال جواب سؤالها الطلاق

(أو حال جوابِ سُؤالِها)؛ أي: سؤال الزوجة الطلاق اكتفاء بدلالة الحال عليه؛ **(فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية)** الظاهرة أو الخفية لقيامها مقام نية الطلاق **(ولو لم يَنْوِه؛ للقرينة)**، وعنه: لا يقع في هذه الأحوال إلا بنية،

(فلو):

(لم يُرِدْه)؛ أي: إن لم يرد الزوج الطلاق **(في هذه الأحوال)** أي: حال خصومة أو غضب أو سؤالها الطلاق،

(أو أراد) الزوج **(غَيْرَه)**؛ أي: غير الطلاق **(في هذه الأحْوالِ)** السابقة **(لم يُقْبَلْ**

منه حُكْمًا)؛ وذلك (**لأنه خلاف الظاهر مِن دلالة الحال**) ودلالة الحال كالنية تغير الأقوال والأفعال،

(**ويُديَّنُ فيما بينه وبين الله**) سبحانه و(**تعالى**)؛ لاحتمال صدقه.

والحاصل: أنه إذا ادعى مَنْ أتى بكناية الطلاق حال الغضب عدم إرادة الطلاق لا تُقْبَل دعواه في الحكم. ووجه القول بعدم قبول دعوى من أنكر إرادة الطلاق بالكناية حال الغضب أو الخصومة أو سؤال الطلاق: أن حالة الغضب أو السؤال أو الخصومة تَرْجِع إلى إرادة الطلاق؛ لأن دلالة الأحوال تغير أحكام الأقوال، وأن عدم إرادة الطلاق بالكناية مع القرينة خلاف الظاهر، فلا تقبل.

ما يقع من الطلاق بالكناية الظاهرة مع النية

(**ويَقَعُ**) الطلاق (**مع النِّيَّةِ بالكناية الظاهِرَةِ ثَلَاثٌ**)؛ أي: ثلاث طلقات (**وإنْ نوَى**) الزوج طلقة (**واحدَةً**)؛ لأنه لفظ يقتضي البينونة في الطلاق فوقع ثلاثًا؛ (**لقول علماء الصحابة؛ منهم**) عبد الله (**بن عباس، وأبو هريرة**) ﵄، (و)أم المؤمنين (**عائشة** ﵂)، وهذا من المفردات. وظاهره: لا فرق بين المدخول بها وغيرها؛ لأنهم لم يفرقوا، وكان أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة، وعنه: يقع بالكناية الظاهرة ما نواه.

ما يقع من الطلاق بالكناية الخفية مع النية

(**ويقع بـ**)الكناية (**الْخَفِيَّةِ ما نوَاه**) الزوج (**من واحدة أو أكثَرَ**) في الغضب والرضا؛ لأن اللفظ لا دلالة له على العدد؛

(**فإنْ نوَى الطلاق فقط؛ فواحدة**) رجعية كما لو أتى بصريح الطلاق إن كانت مدخولًا بها.

ما ليس بصريح في الطلاق ولا كناية

١- إن أضاف الطلاق لنفسه

(وقولُ)؛ أي: وقوله لزوجته:

(أنا طالق) أو: أنا منك طالق **(أو)**: أنا **(بائن)**، أو أنا منك بائن؛ أو حرام؛ أو بريء.

٢- إن جاء بلفظ لا يدل على الطلاق

(أو: كُلِي، أو: اشربي، أو: اقْعُدِي) أو قومي، ونحو ذلك مما لا يدل على الطلاق، **(أو بارك اللهُ عليكِ)**،

(ونحوه) كأنتِ مليحة، أو قبيحة؛ **(لَغْوٌ ولو نواه طلاقًا)** لأنه لا يحتمل الطلاق؛ فلو وقع به لوقع بمجرد النية.



(فصلٌ) فيما يكون كناية وما لا يكون إلا يمينًا أو لغوًا

١- أنت عليَّ حرام

(وإن قال) الزوج: (لزوجته: أنتِ عليَّ حرامٌ) فهو ظهار، ولو نوى به الطلاق، أو قال: أعني به الطلاق؛ لأنه لفظ صالح للظهار؛ فيكون ظهارًا، بل هو كالصريح فيه، هذا هو المذهب، فتحريم الزوجة ظهار، والمراد بتحريمها أن يأتي بلفظ دال على التحريم لا باللفظ الذي يفهم منه التحريم؛ لأنه إذا أتى بما يفهم منه التحريم؛ كالدم والميتة والخنزير فعلى نيته. والقول الثاني: أن تحريم الزوجة تارة يكون مخبراً به وتارة يكون منشئًا؛ فإن كان يريد به الخبر فهو كاذب؛ لأن زوجته ليست حرامًا عليه، فقوله: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَام. كذب وخلاف الواقع، وإن كان يقصد إنشاء التحريم فهذا على حسب نِيَّتِهِ إن نوى به الظهار فظهار؛ لأن هذا اللفظ صالح للظهار، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وإن نوى به الطلاق فطلاق؛ لأن المرأة المطلقة حرام على زوجها، وإن نوى به اليمين فيمين إذا أراد منع نفسه من شيء أو حثها عليه، وإن لم ينو شيئًا فيمين؛ ففي الصورتين الأخيرتين حكمه يمين؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ١-٢].

٢- أنت عليَّ كظهر أمي

(أو) قال لزوجته: أنتِ عليَّ (كظَهْرِ أُمِّي؛ فهو ظِهارٌ) وسيأتي تفصيله، (و)يقع بهذا اللفظ الظِّهار، و(لو نوَى به) الزوج (الطَّلَاقَ)؛ لأن الطلاق يفيد تحريمًا غير

مؤبد، والظهار تشبيه بمن يحرم على التأبيد؛ و(**لأنه صريح في تحريمها**) فلم يحتمل سواه، وهو من المفردات،

٣- ما أحل الله علي حرام

(**وكذلك**) لو قال الزوج: (**ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ**) فهو ظِهَار، ولو نوى به الطَّلاق. وهذا المذهب في الجملة، وهو من المفردات.

٤- الحل عليَّ حرام

(**أو**) قال لزوجته: (**الْحِلُّ عليَّ حرامٌ**)؛ فهو ظهار؛ لأنه صريح فيه،

(**وإنْ قاله**)؛ أي: قال الزوج: الحل عليَّ حرام (**لِمُحَرَّمة بحيضٍ أو نحوه**) كنفاس، أو صيام، أو إحرام، (**ونوَى أنها محرَّمة به؛ فلغْوٌ**) لا يترتب عليه حكم، لمطابقته الواقع، فلو أن رجلًا له امرأة حائض فقال: أنْتِ علَيَّ حَرَام. فهذا لغو؛ لأنها مُحَرَّمَة عليه حال الحيض، وكذلك المحرمة؛ لأنها محرمة على زوجها حال الإحرام، لكن الكلام على ما إذا قاله لمن يحل وطؤها؛ فهو إما ظهار وإما طلاق وإما يمين.

حكم تصريحه لفظًا بإرادة الطلاق فيما ليس صريحًا في الظهار

(**وإنْ قال**) الزوجُ (**ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ**):

(**أعنِي به الطَّلَاقَ. طَلُقَتْ**) زوجته (**ثَلَاثًا**) فقوله: أعني به الطلاق. تفسير للتحريم، فدخل فيه الطلاق كله؛ (**لأن**) لفظ الطَّلاق مُعرَّف بالألف واللام، و(**الألف واللام**) فيها (**للاستغراق**) فاقتضى استغراق الطلاق؛ (**لعَدَمِ معهودٍ يُحمَلُ عليه**) هنا،

(**وإنْ قال**) الزوج: (**أعْنِي به طَلاقًا**) بالتنكير، (**فواحِدَةً**)؛ أي: يقع طلقة

واحدة؛ لأنه صريح في الطلاق لكن لا يقع ثلاثًا **(لعدم ما يدل على الاستغراق)** والحاصل: أنه إذا قال: ما أحل الله عَلَيَّ حَرَام؛ أعني به الطلاق فهي ثلاث، وإذا قال: ما أحل الله عَلَيَّ حَرَامٌ أعْنِي به طلاقًا فهي واحدة؛ لأن الطلاق فيه الألف واللام التي للاستغراق، وإذا استغرق الطلاق فقد أوقع الثلاث. وأما إذا قال: أعني به طلاقًا، فهو واحدة؛ لأنه لم يرد الاستغراق.

والقول الثاني: أنه في المسألتين واحدة رجعية؛ لأن الألف واللام التي للاستغراق تستعمل كثيرًا في بيان الجنس لغير الاستغراق فليست نصًّا صريحًا في الاستغراق، فيقع واحدة؛ لأنه القَدْر المتيقن، والزائد مشكوك فيه، والأصل عدمه.

حكم تشبيه الزوجة بما هو محرم

١- إن كانت له نية

(وإنْ قال) الزوج: **(زوجتُه كالْمَيْتَةِ و)** كـ**(الدَّم، و)** كـ**(الخِنْزِيرِ)** فهو كناية، و**(وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِن طَلَاقٍ)** لأنه يصلح أن يكون كناية في الطلاق **(وظِهَارٍ)**؛ لأنه يصلح أن يكون كناية في الظهار إذا نواه؛ بأن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها كأنت علَيَّ حرَام، **(ويَمِينٍ؛ بأن يريدَ تركَ وَطْئِها لا تحريمَها ولا طلاقَها)** وأقام ذلك مقام: والله لا وطئتك؛ **(فتكونُ يمينًا فيها الكفارة بالحنث)** فيه،

٢- إن لم تكن له نية

(وإنْ لم يَنْوِ شَيئًا مِن هذه الثلاثة) الطلاق والظهار واليمين؛ **(فـ)**هو **(ظِهارٌ؛ لأن معناه: أنتِ عليَّ حرام كالميتة والدم)** والخنزير.

حكم دعواه الحلف بالطلاق كاذبًا

(وإنْ قال) الزوج: **(حَلَفْتُ بالطَّلَاقِ، و)**قد **(كذَب؛ لكونه لم يكن حلَف به)**: **(لَزِمه الطلاق حُكْمًا)**؛ مثال ذلك: قال له شخص: ادخل لتتعشى، فقال: أنا حالف بالطلاق ألا أدخل، وهو كاذب، فإن حاكمته إلى القاضي ألزم بالطلاق؛ لأنه حق إنسان معين فلا يُقبل رجوعه، و**(مؤاخذةً له بإقرارِه)**،

(ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله سبحانه)؛ أي: يُوكل إلى دينه فيما نواه؛ فلا يقبل ظاهرًا لمخالفته مقتضى اللفظ، ويعمل بما نواه باطنًا إن كان صادقًا؛ بأن يراجعها ويطلبها، ولها تمكينه إذا ظنت صدقه بقرينة، وإن ظنت كذبه فلا، وإن استوى الأمران كُره لها تمكينه.

تخيير الزوجة

أ- إن قال: أمرك بيدك

(وإن قال) الزوج **(لزوجته: أمْرُكِ بِيَدِكِ)**؛ أو: طلقي نفسك:

١- تملك ثلاثًا

(مَلَكَت) الطلاق **(ثَلَاثًا ولو نوَى)** طلقة **(واحِدَةً)** فقط، وهو من مفردات المذهب؛ **(لأنه كناية ظاهرة)** وتحتاج أيضًا إلى نية، **(ورُوِي ذلك عن عثمان)** بن عفان، **(وعلي)** بن أبي طالب، (و)عبد الله **(بن عمر، و)**عبد الله **(بن عباس)** رضي الله عنهم أجمعين، فالحاصل: أنه إذا قال: أمرك بيدك، ملكت ثلاثًا، ولو نوى واحدة؛ لأن هذا اللفظ إما تمليك أو توكيل، وعللوا هذا بأمرين: الأمر الأول: أن هذا مَرْوِيّ عن بعض الصحابة. الثاني: أن أمرَكِ بيدك يشبه الكنايات الظاهرة، والكنايات الظاهرة تفيد إيقاع الطلاق ثلاثًا ولو نوى واحدة؛ لأنه لو

نوى واحدة لنوى ما يخالف ظاهر اللفظ فلم يقبل منه.

القول الثاني: أنها واحدة رجعية، واستدل الإمام أحمد بنفسه على هذا القول، فقال عن خمسة من أصحاب النبي ﷺ.

القول الثالث: أنه إذا قال لها: أمرك بيدك فليس بشيء وهو لغو. ونصر هذا القول وأطال في نصره ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ، واستدل على هذا بأن الله تعالى إنما جعل الطلاق بيد الرجل فهو من خصائصه، وجعله تعالى من خصائصه لِحِكَمٍ أَرَادَهَا؛ من تُؤَدَةِ الرجل وتأنِّيه ونَظَرِهِ في العواقب، فلا يجوز أن نسند هذا الأمر للمرأة بحال من الأحوال؛ لأنه مناقضة لمقصود الشارع.

ولما ذكر ابن القيم هذا القول عَلَّق عليه فقال: وهذا هو القول لولا هيبة الصحابة، وإنما نحن لهم تَبَع وهم لنا قدوة، قال ابن القيم: ولم يحفظ عن أحد من الصحابة أنه ألغى تمليك الزوجة الطلاق، إنما اختلفوا في العدد، أما أصل الإيقاع فإنهم لم يختلفوا فيه.

٢- تكون على التراخي

(**ويَتَراخَى**) هذا التمليك من الزوج للزوجة؛ (**فلها أنْ تطلِّق نفسها متى شاءت**)؛ ولأنه نوع تمليك في الطلاق فملكه المفوض إليه في المجلس وبعده، (**ما لم يَحُدَّ لها حدًّا**) أي: يقيده بوقت فإلى وقته، (**وما لم يَطَأْ**) هذه الزوجة، (**أو يُطَلِّقْ، أو يَفْسَخْ ما جعَله لها**)، وهذا من مفردات المذهب؛ فلا تطلق نفسها بعد؛ لأن ذلك وكالة، فتبطل إذا فسخها بالقول، أو أتى بما يدل على فسخها، والوطء يدل على الفسخ، وإن جعله بيد غيرها فكذلك الحكم، (**أو تَرُدَّ هي**) بطل خيارها؛ (**لأن ذلك يُبْطِلُ الوكالةَ**)؛ أي: لأن ردها جعل أمرها بيدها يُبطل وكالته إياها.

ب- إن قال: اختاري نفسك

١- تملك واحدة فقط

(**ويَخْـتَصُّ قولُـه لهـا**)؛ أي: قـول الـزوج لزوجتـه: (**اختـارِي نَفْـسَكِ بـ**)طلقـة (**واحِدَةٍ**) فقط؛ لأن «اختاري» تفـويض معين فيتنـاول أقـل مـا يقـع عليـه الاسـم، وهو طلقة رجعية،

٢- تتقيد بالمجلس المتصل

(**و**)يختص أيضًا قوله لها: اختاري نفسك (**بِـالْمَجْلِسِ الْمُتَّـصِلِ**)؛ وذلـك (**مـا لـم يَزِدْهـا فيهمـا**)؛ أي: لـم يَـزِد في الـزَّمن أو في العـدد؛ (**بـأن يقـول لهـا**) الـزوج: (**اختـاري نفسكِ متى شئتِ**)؛ فلهـا أن تطلـق نفسها متـى شـاءت، أو جعـل لهـا الخيار اليوم كلـه، أو أكثر مـن ذلـك، فلهـا الخيـار في تلـك المـدة، (**أو**) قـال لهـا: اختاري نفسك (**أيَّ عَدَدٍ شئتِ؛ فيكونُ على ما قال**) من عدد ووقت؛ (**لأنَّ الحقَّ له وقد وكَّلها فيه**)؛ فرُجع إلى قوله، (**ووكيـلُ كـلِّ إنسان يقـوم مقامـه**) في صـريح وكناية وعدد إن جُعل إليه،

(**واحْتَرَز بـ«المتصل»**) في قوله: «بالمجلس المتصل» (**عما لـو تـشاغلا بقـاطعٍ قبل اختيارها فيبطُلُ**) خيارها (**به**)؛ فإن قاما أو أحدهما مـن المجلـس، أو خرجـا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل خيارها.

(**وصفةُ اختيارها**) أن تقـول: (**اخترتُ نفسي**) فيقـع الطـلاق مـع نيتهـا لـه، (**أو**) اخترت (**أبويَّ، أو**) اخترت (**الأزواجَ**) أو: اخترت ألا تـدخل علـيَّ ونحـوه؛ فهـي طلقة رجعية مع النية؛ لأنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته.

(**فـإن قالـت**) الزوجـة: (**اخـترتُ زوجـي، أو**) قالـت: (**اخـترْتُ فقـط؛ لـم يَقَـع شيءٌ**) من الطلاق؛

ما تبطل به وكالة الزوجة على طلاقها

(فإنْ):

(رَدَّتِ الزوجة)،

(أو وَطِئها) الزوج قبل الاختيار بطل خيارها،

(أو طَلَّقها) الزوج،

(أو فَسَخ خيارَها قبله)؛ أي: قبل اختيارها نفسها أو أبويها أو الأزواج ونحو ذلك؛ **(بطَل خِيارُها)**؛ أي: خيار الزوجة؛ **(كسائر الوكالات)**؛ لأنه توكيل وقد رجع فيه قبل إيقاعها.

عدم وقوع الطلاق بنية القلب فقط

(ومَنْ طلَّق في قلبه: لم يقعْ)؛ فمِن شرط وقوع الطلاق النطقُ به كما تقدم، إلا في موضعين: إذا كتب صريحه بما يبين، وإذا طلق الأخرس بالإشارة،

(وإن تلفَّظ به)؛ أي: تلفظ بالطلاق **(أو حرَّك لسانَه)** بالطلاق؛ **(وقَع)** الطلاق.

حكم طلاق المميز

(و)حُكْم (مميِّز ومميِّزة **يَعْقِلانِه**) أي: يعقلان الطلاق (كـ)حكم **(بالِغَيْنِ فيما تقدَّم)** من الأحكام.



(بابُ ما يختلِفُ به عَدَدُ الطلاق)

المعتبر في تحديد عدد الطلاق

(وهو)؛ أي: الطلاق (معتبر بالرِّجال) في عدد الطلاق؛ (رُوِي عن عمر) بن الخطاب، (وعثمان) بن عفان، (وزيد) بن ثابت، (و)عبد الله (بن عباس) رضي الله عنهم،

(فيَمْلِكُ مَنْ كلُّه حُرٌّ أو بَعْضُه حُرٌّ ثَلَاثًا) من التطليقات،

(ويملك العَبْدُ اثْنَتَينِ)؛ أي: يملك العَبْد الكامل الرِّقِّ طلقتَيْن اثنتَيْن؛

(حُرَّةً كَانَت زَوْجتاهما أو أَمَةً)؛ أي: سواء كانت تحتهما حُرَّة أو تحتهما أَمَة؛ (لأن الطلاق خالِصُ حقِّ الزوج فاعْتُبِر به) حرًّا كان أو عبدًا، وقال الموفق في «العمدة»: «المرأة إذا لم يُدخل بها تُبِينها الطلقة وتُحَرِّمها الثلاث من الحر، والاثنتان من العبد، إذا وقعت مجموعة، كقوله: أنت طالق ثلاثًا، أو أنت طالق وطالق وطالق».

ما يقع بطلاق المرأة بلفظ صريح غير دال على العدد

(فإذا قال حُرٌّ):

(أنتِ الطَّلَاقُ)،

(أو) قال: (أنتِ طالِقٌ) فصريح لا يحتاج إلى نية، ويقع ثلاثًا بنيتها،

(أو قال) حر: (عليَّ الطلاق) وسكت، وقع، ما لم يقل: أردت الحلف،

(أو قال) حر: (يَلْزَمُنِي الطلاقُ؛ وقَع ثَلَاثٌ)؛ أي: ثلاث طلقات (بنِيَّتِها) منجزًا أو معلقًا بشرط ومحلوفًا به؛ (لأن لفظَه يحتمِلُ ذلك)؛ أي: يحتمل الثلاث،

(وإلا يَنْوِ بذلك)؛ أي: بقوله: أنت طالق ونحوه مما مر (ثلاثًا؛ فواحِدَةٌ) فقط؛ (عملًا بالعرف)؛ لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثًا،

(**وكذا قوله: الطلاقُ لازمٌ لي، أو**) قوله: الطلاق لازم (**عليَّ، فهو صريحٌ منجَّزًا**) كأنت طالق. ونحوه (**ومعلَّقًا**) بشرط، كأنت طالق إن دخلت الدار ونحوه (**ومحلوفًا به**) كأنت طالق لأقومن.

ما توقعه الألفاظ السابقة لمن معه أكثر من زوجة

(**وإذا قاله**) أي: إذا قال: علي الطلاق، أو الطلاق لازم لي أو علي. (**مَنْ معه عددٌ**) من الزوجات؛ (**وقَع بكل واحدة طلقةٌ**) واحدة (**ما لم تكن نيةٌ**) بأكثر من طلقة، فيقع ما نواه (**أو**) يكن (**سببٌ يخصِّصُه**) أي: يخصص الطلاق (**بإحداهن**) كالمشاجرة مع بعضهن فيقع لمشاجَر معها فقط.

(**وإنْ قال**) لزوجته: (**أنتِ طالقٌ. ونوى ثلاثًا؛ وقعَت**) الثلاث،

(**بخلاف**) ما لو قال لزوجته: (**أنتِ طالِقٌ واحدة. فلا يقع به ثلاث وإن نواها**) ثلاث تطليقات، وكذا لو أوقع طلقة ثم قال: جعلتها ثلاثًا. فهي واحدة.

ما يقع بالألفاظ الصريحة الدالة على عموم أو كثرة ما لحقه لفظ يدل على الثلاث

(**ويَقَعُ**) الطلاق (**بِلَفْظِ: أنتِ طالقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ**) ثلاثًا وإن نوى واحدة، (**أو**) أنت طالق (**أكْثَرَه**)؛ أي: أكثر الطلاق، (**أو**): أنت طالق (**عَدَدَ الْحَصَى، أو**): أنت طالق عدد (**الرِّيحِ، أو نَحْو ذلك**) كجميعه أو منتهاه أو أشده أو غايته أو عدد القطر أو الرمل أو التراب ونحو ذلك يقع (**ثَلَاث**) طلقات (**ولو نَوَى**) طلقة (**واحِدَةً**) فقط؛ (**لأنها لا يحتملها لفظُه**)؛ أي: لأن قوله: كل الطلاق. وما عُطف عليه، لا يحتمل لفظه الواحدة فوقع ثلاثًا؛

(**كقوله: يا مائةَ طالقٍ**) فتطلق ثلاثًا.

قال في دليل الطالب وشرحه: «(ويقع الطلاق بائنًا في أربع مسائل):

الأولى: (إذا كان) الطلاق بعد الدخول (على عوض) قال في الإقناع وشرحه: وطلاق معلق بعوض، أو منجز بعوض؛ كخلع في إبانة؛ لأن القصد إزالة الضرر عنها، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر. انتهى.

وأشار للثانية بقوله: (أو قبل الدخول) أو الخلوة.

وأشار للثالثة بقوله: (أو في نكاح فاسد)؛ لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق، فلا تمكن رجعتها. فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أن لا تحل بالرجعة.

ولا يحل نكاحها في هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه.

وأشار للرابعة بقوله: (أو) طلقها (بالثلاث) دفعة واحدة، أو دفعات إن كان حرًّا، أو طلقها اثنتين دفعة واحدة أو دفعتين، إن كان عبدًا».

ما يقع بالألفاظ الصريحة الدالة على المبالغة أو التعظيم دون التصريح بعدد

(وإنْ قال) لزوجته: **(أنتِ طالقٌ أغلظَ الطلاق، أو)**: أنت طالق **(أطولَه، أو)**: أنت طالق **(أعرضَه، أو)**: أنت طالق **(ملءَ الدنيا، أو)**: أنت طالق **(عِظَمَ الجبل؛ فـ)**هي **(طلقةٌ)**؛ لأن هذا اللفظ لا يقتضي عددًا فهو راجع للكيف لا للكم، وذلك **(إن لم يَنْوِ أكثر)** فيقع ما نواه اثنتان أو ثلاث.

ما يقع بطلاق بعض امرأته مما هو جزء أو عضو منها

(وإنْ):

(طلَّق) الزوج **(مِنْ زوجتِه عُضْوًا)** لا ينفصل **(كيدٍ أو إصبَعٍ)** ولها يد أو إصبع، طلقت،

(أو طلَّق منها)؛ أي: من زوجته **(جُزْءًا مُشَاعًا)** منها؛ **(كنصف وسدس)**

وربع، طلقت؛ لأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق كذكر جميعه،

(أو) طلق منها **(جزءًا مُعَيَّنًا؛ كـ)**أن طَلَّقَ **(نصفها الفوقاني)** أو التحتاني طلقت،

(أو) طلق من زوجته **(جزءًا مُبْهَمًا؛ بأن قال لها: جزؤُكِ طالقٌ)** أو: جزء منك طالق. طلقت،

ما يقع بجزء الطلقة

(أو قال لزوجته: أنتِ طالقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ) أو ثلث طلقة. طلقت طلقة، **(أو)** قال: أنت طالق **(جُزْءًا مِن طَلْقَةٍ؛ طَلُقَتْ)** طلقة كاملة في كل هذه الصور؛ **(لأن الطلاق لا يتبعَّضُ)** فذكر بعضه ذكر لجميعه،

ما يقع بطلاق ما ينفصل من جسد المرأة

(وعكْسُه)؛ أي: عكس ما ذُكر، إن طلق جزءًا ينفصل: **(الرُّوحُ، والسِّنُّ، والشَّعْرُ، والظُّفْرُ، ونَحْوُه)** كالدمع، والمني، والحمل، والطول، والقصر، **(فإذا قال لها: روحُكِ)** طالق، لم تطلق؛ لأنها ليست عضوًا، ولا يُستمتع بها، **(أو)** قال لها: **(سِنُّكِ)** طالق، **(أو: شعرُكِ)** طالق، **(أو: ظُفُرُكِ)** طالق؛ لأنها أجزاء تنفصل حال السلامة فلم تطلق، **(أو)** قال لها: **(سمعُك)** طالق، **(أو: بصرُك)** طالق، **(أو: ريقُكِ طالِقٌ)** أو دمعك طالق **(لم تطلق)** في ذلك كله.

(وعِتْقٌ في ذلك كطلاقٍ)؛ أي: وعتق فيما تقدم من الصور حكمه كحكم طلاق، فإن أضيف العتق إلى ما تطلق به المرأة، كيدها، وقع، وإلا فلا، كشعرها.

ما يقع بتكرار (أنت طالق)

(وإذا قال) الزوج **(لزوجةٍ مَدْخُولٍ بِها)** إما بوطء أو خلوة في عقد صحيح: **(أنْتِ طالِقٌ، وكرَّره)**؛ أي: كَرَّرَ الزوج هذا اللفظ **(مرتين أو ثلاثًا؛ وقَع العَدَدُ؛**

أي: وقع الطلاق بعدد التكرار) إن لم ينو بالتكرار تأكيدًا أو إفهامًا،

(فإن كرَّره)؛ أي: كرر قوله: أنت طالق. **(مَرَّتَيْنِ؛ وقَع اثنتان)** أي: طلقتان،

(وإنْ كرَّره)؛ أي: كرر قوله: أنت طالق. **(ثلاثًا؛ وقَع ثلاث)** تطليقات؛

(لأنه أتى بصريح الطلاق) وذلك أن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق.

وقوع واحدة مع تكرار (أنت طالق)

١- إن نوى تأكيدًا متصلًا

(إلا أن):

(يَنْوِيَ بتكراره تَأْكِيدًا) حيث **(يَصِحُّ)** وذلك **(بأن يكون)** الكلام **(متصلًا)** فيقع واحدة، والتأكيد: تكرير اللفظ بصورته أو مرادفه؛ فإن قال: أنت طالق وطالق وطالق. فثلاث معًا، ويُقبل حكمًا تأكيد ثانية بثالثة لا أولى بثانية، وكذا «الفاء» و«ثم» وإن غاير الحروف لم يُقبل،

٢- إن نوى إفهامها

(أو ينويَ) بالتكرار **(إفْهَامًا، فيقع واحدة)** فقط؛ **(لانصراف ما زاد عليها عن الوقوع بنية التأكيد المتصل)** فإذا قال: أنت طالق أنت طالق. وقال: نويت بالثانية التأكيد. فإنه يُقبل منه؛

(فإن انفصل التأكيد وقع به أيضًا لفوات شرطه) وهو الاتصال.

فالحاصل أن تكرار الطلاق له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكرر الجملة بِرُمَّتِهَا من مبتدأ وخبر، كقوله: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. فيقع الطلاق بعدد التكرار إن قاله مرة فمرة، أو كرره مرتين فمرتين، أو ثلاثًا فثلاث، إلا إن نوى تأكيدًا أو إفهامًا كما سيأتي.

الصورة الثانية: أن يُكَرِّرَ الخبر وحده، كقوله: أنْتِ طالِق طالِق طالِق. فيقع واحدة إلا أن ينوي أكثر.

مثال الإفهام: لو قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت في الثانية والثالثة إفهامها بأن كانت ضعيفة السمع مثلًا، فيقع واحدة، فلو قال: أنت طالق طالق طالق، فلا يرد الإفهام هنا؛ لأنه لا يقع إلا واحدة، فقوله: (تأكيدًا أو إفهامًا) هذا إذا كرر الجملة برمتها.

وقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ينوي إفهامًا) ظاهره: أنه سواء وجدت قرينة أو لم توجد، فمتى ادعى إرادة الإفهام فإنه يقبل منه.

وقوله: (تأكيدًا يصح) احترازًا من التوكيد الذي لا يَصِح؛ وذلك لأن الزوج إذا كرر الطلاق وادعى إرادة التوكيد فله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون اللفظ واحدًا، مثل: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. فلا يخلو من صور:

الصورة الأولى: أن ينوي توكيد الأولى بالثالثة، فلا يقبل منه إرادة التوكيد؛ لوجود الفصل بين الجملتين الأولى والثالثة، والفصل هي الجملة الثانية، ويقع ثلاثًا، لذلك قال المؤلف: (بأن يكون متصلًا).

الصورة الثانية: أن ينوي توكيد الأولى بالثانية والثالثة؛ فلو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. وقال: نويت توكيد الثانية والثالثة للأولى، فيقبل، ويقع واحدة.

الصورة الثالثة: أن ينوي توكيد الثانية بالثالثة بأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. وينوي توكيد الثالثة بالثانية فيقع ثنتان.

الصورة الرابعة: ألا يعين ما أراد توكيده، فيقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. ويدعي أنه يريد التوكيد مطلقًا؛ فهنا يحتمل أنه إما أن يكون أراد توكيد الثانية والثالثة للأولى، أو أراد توكيد الثالثة للأولى، فلا يقع إلا واحدة؛ لأن ما زاد على الواحدة مشكوك فيه والواحدة متيقنة.

الحالة الثانية: أن يختلف اللفظ؛ بأن يغاير بين الأولى والثانية بحرف عطف، بأن يقول: أنت طالق وطالق وطالق. أو يقول: أنت طالق بل أنت طالق بل أنت طالق. فيغاير بين كل جملة وأخرى بحرف عطف فلها صورتان:

الأولى: أن يريد توكيد الأولى بالثانية فلا يَصِحّ؛ لاختلافهما بحرف العطف؛ لأن حرف العطف يقتضي المغايرة، والمغايرة تمنع التوكيد.

الثانية: أن يريد توكيد الثانية بالثالثة؛ بأن يقول: أنت طالق بل طالق بل طالق. فيصح للتطابق والاشتراك، فتقع ثنتان.

الحالة الثالثة: أن يغاير بين المعطوفات بحروف؛ فتقع ثلاثًا؛ كأن يقول: أنت طالق ثم طالق بل طالق؛ لأن حروف العطف مغايرة بعضها لبعض، ومع المغايرة لا تقبل إرادة التوكيد.

والأفصح لكلمة: (تأكيدًا) هي (توكيدًا) بالواو وليس بالهمزة، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

ولو نوى التوكيد في الجملة الواحدة فلا بد أن يكون متصلًا؛ فلو قال: أنت طالق. ثم بعد مدة قال: أنت طالق. وقال: نويت توكيدًا للأولى. فلا يصح، ويقع ثنتان لِعَدَمِ الاتصال، فإرادة التوكيد لا بد فيها من شرط وهو الاتصال.

حكم تكرار الطلاق بالعطف ونحوه - التكرار ببل أو ثم أو الفاء أو نحوه

(وإنْ كَرَّره)؛ أي: كرر الطلاق:

(بِـ«بَلْ»؛ بأن قال) الزوج لزوجته: **(أنتِ طالق بَلْ طالق)** أو: أنت طالق طلقة بل طلقتين. وقع اثنتان؛ لأن حروف العطف تقتضي المغايرة، و«بل» من حروف العطف، إذا كان بعدها مفرد،

(أو) كرره **(بِـ«ثُمَّ»؛ بأن قال: أنتِ طالق، ثُمَّ طالق)** وقع اثنتان، وإن قال: أنت طالق ثم طالق ثم طالق. وأكد الثانية بالثالثة قُبل، لا الأولى بالثانية،

(أو) كرره **(بالفاءِ؛ بأن قال: أنتِ طالق فطالق)** وقع اثنتان، وإن قال: أنت طالق فطالق فطالق. وأكد الثانية بالثالثة قُبل، وزاد الموفق في «العمدة» هنا: «أو إن طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها، أو كلما طلقتك فأنت طالق، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق، وأشباه هذا»،

(أو قال):

أنت **(طالق طلقة بَعْدَها طلقة)** أو: بعد طلقة. وقع اثنتان،

(أو) قال: **(طلقة قَبْلَها طلقة)**،

(أو) طالق **(طلقة معها طَلْقَةٌ؛ وقَع ثِنتَانِ)** من الطلقات **(في مدخول بها)**، وكذا لو قال: قبل طلقة. أو مع طلقة؛ لإيقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين، فوقعتا معًا؛ كما لو قال: أنت طالق طلقتين؛ **(لأن للرجعية حكمَ الزوجات في لحوق الطلاق)** فتأتي الطلقة الثانية فتصادفها محل نكاح فتقع وكذلك الثالثة،

حكم تكرار الطلاق على غير المدخول بها

(وإنْ لم يَدْخُلْ بها) الزوج **(بانَتْ بـ)**الطلقة **(الأُولَى، ولم يَلْزَمْه ما بَعْدَها؛ لأن**

البائن لا يلحقها طلاق)؛ فغير المدخول بها لا عِدَّة عليها، فتصادفها الطلقة الثانية بائنًا،

ما لا يختلف فيه حكم المدخول بها عن غيرها في تكرار الطلاق

(**بخلاف**) ما لو قال: (**أنت طالق طلقة معها طلقة، أو**): أنت طالق طلقة (**فوق طلقة، أو**): أنت طالق طلقة (**تحت طلقة، أو**): أنت طالق طلقة (**فوقها**) طلقة، (**أو**): أنت طالق طلقة (**تحتها طلقة؛ فـ**)هي (**ثنتانِ، ولو**) كانت (**غيرَ مدخولٍ بها**). خالف الماتن الإقناع والمنتهى وغيرهما، ونبه عليه الشارح بقوله: «بخلاف.. إلى آخره»، فوقوع طلقتين بقوله: أنت طالق طلقة معها طلقة. لا نزاع فيه، في المدخول بها وغيرها.

والحاصل: أن الفرق بين المدخول بها وغيرها: أن الزوج إن أتى بما يقتضي الطلاق في آن واحد استوت المدخول بها وغيرها، كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا، فقد أتى بما يوقع الطلاق في آن واحد، وإن أتى بها في زمنين فغير المدخول بها تلحقها الأولى ولا يلحقها ما بعدها فتكون لغوًا، أما المدخول بها فيلحقها الجميع.

قال ابن عثيمين: «والخلاصة: أنه إذا كرر اللفظ؛ فإما أن يكون التكرار بعطف، أو بغير عطف؛ فإن كان بعطف وقع بِعَدَدِهِ، وإن كان بغير عطف، فإن كرّر الجملة كلها وقع بعدده، وإن كرر الخبر فقط وقع واحدة؛ ما لم ينو أكثر.

قوله: (وإن لم يدخل بها) أو لم يخل بها (بانت بالأولى، ولم يلزمه ما بعدها) هذا الطلاق البائن ليس بينونة كبرى، لا تحل له إلا بعد زوج، لكنها بينونة صغرى لا تحل له إلا بعقد.

فإذا قال: أنت طالِق طلقة معها طلقة، فإن ظاهر كلام المؤلف: أنها لا يلحقها إلا طلقة واحدة؛ لأنه قال: (وإن لم يدخل بها بانت بالأولى) ولكن المذهب خلاف ذلك، وأنه تقع اثنتان؛ لأن «مع» تفيد المقارنة، والمذهب أصح مما ذهب إليه المؤلف، وإذا قال: أنْتِ طالق وطالق. لغير المدخول بها، فمِثْل أنت طالق طلْقَة معها طلقة؛ لأن الواو تفيد الاشتراك ولا تفيد الترتيب؛ فيقع بها اثنتان؛ كما يقع في المدخول بها أيضًا».

تكرار الطلاق معلقًا

(**والْمُعَلَّقُ مِن الطلاق؛ كالْمُنَجَّزِ في هذا الذي تقدَّم ذكرُه**) من تَكْرَار ألفاظ الطلاق،

(**فَـ**)إن قال الزوج لزوجته: (**إنْ قمتِ فأنتِ طالق وطالق وطالق. فقامت**) الزوجة؛ (**وقَع الثلاث**) طلقات (**ولو**) كانت (**غيرَ مدخول بها**)؛ لأن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها، فيكون مُوقعًا للثلاث جميعًا فيقعن عليها،

(**وَ**)إن قال لزوجته: (**إنْ قمتِ فأنتِ طالق فطالق. أو**) قال لها: إن قمت فأنت طالق (**ثُمَّ طالق. وقامت**) الزوجة؛

(**وقَع ثنتان في مدخولٍ بها**)، ولو قال: إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق. فدخلت، طلقت طلقتين بكل حال،

(**وتَبِينُ غيرُها**)؛ أي: غير المدخول بها (**بالأُولى**)، وكل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة، ويقع بالمدخول بها ثنتان إن أوقعها وثلاث كذلك.

والحاصل: أنه لا فرق فيما تقدم من الصور بين المعلق والمنجز؛ وذلك أنه

إذا أتى بالطلاق معلقًا أو منجزًا فالحكم واحد. مثال المعلق: لو قَال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. إن قُمْتِ. أو قال: أنْتِ طالق وطالق ثم طالق إذا قمت. ففي الصورة الأولى تقع اثنتان في الحال وواحدة إذا قامت.

وأما إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق إذا قمت. يقع ثلاث؛ لأن المعطوف عليه كأنه شيء واحد، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثًا إذا قمت.

فإذا ذكر جملة ثم قيَّدَهَا بوصف أو شرط فإن الوصف أو الشرط يعود على الجملة الأخيرة فقط، وأما إذا عطف جملًا بعضها على بعض، ثم قيد بالشرط فيعود الشرط على الجميع.

مثال ما إذا ذكر جملة ثم قيد الأخير: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إذا قمت. فيقع ثنتان في الحال وواحدة إذا قامت، ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إن دَخَلْتِ الدار. فتقع واحدة في الحال والثانية إذا دخلت الدار.

أما إذا عطف بحرف العطف، ثم ذكر شرطًا أو وصفًا، فإن هذا الشرط أو الوصف يعود على الجميع؛ فإن قال: أنْتِ طالق وأنت طالق وأنت طالق إن قمت؛ فإن قامت وقع الثلاث.

وإن قال: أنت طالق بل طالق فطالق إن دخلت البيت. وقع الثلاث.



(فصلٌ في الاستثناء في الطلاق)

ضابط ما يصح استثناؤه في الطلاق

(ويَصِحُّ منه؛ أي): يصح **(مِن الزوج استِثْناءُ النِّصْفِ فأقَلَّ)** من النصف **(مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ، و)**كذا يَصِح من الزوج استثناء النصف فأقل من **(عدد الْمُطَلَّقاتِ)**؛ كأن يقول: هُن طوالق إلَّا فلانة،

(فلا يصح استثناء الكلِّ) من عدد الطلاق أو المطلقات، **(ولا)** استثناء **(أكثر مِن النصف)** منهما،

(فإذا قال) الزوج: **(أنتِ طالِقٌ طَلقَتَينِ إلا واحِدَةً؛ وقَعَتْ)** طلقة **(واحِدَة)** فقط؛ **(لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غيرُ مراد بالأول)** فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل، **(قال)** الله سبحانه و**(تعالى حكاية عن إبراهيم)** عليه السلام: (﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ ۝٢٦ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي﴾ [الزخرف: ٢٦-٢٧]. **يريد به البراءة مِن غير الله** عز وجل) ومقتضاه أنه لم يتبرأ من الله عز وجل، وقال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، وهو عبارة عن: تسعمائة وخمسين عامًا،

(وإنْ قال) الزوج: **(أنتِ طالق ثَلَاثًا إلا واحِدَةً؛ فطَلقَتانِ)**؛ أي: يقع طلقتان فقط؛ **(لِما سبق)** من الدليل والتعليل، وقول المؤلف: (حكاية عن إبراهيم)، لو قال: (قال تعالى عن إبراهيم) يصح، ولو قال: (قال إبراهيم) يصح، ولكنه يوهم، لذلك قال العلماء: لو كانت حكاية قول في مثل هذه الصورة فيجوز أوجه ثلاثة:

الأول: أن يقال: قال الله تعالى حكاية عن إبراهيم.

الثاني: أن يقال: قال الله عن إبراهيم.

الثالث: أن يقال: قال إبراهيم. لكنه يوهم أنه ليس قرآنًا كحديث أو ما أشبه ذلك؛ لذلك لا ينبغي أن يقوله الإنسان إلا إذا كان معروفًا أنه آية.

الاستثناء من المستثنى في الطلاق

(وإنْ قال): أنت طالق ثلاثًا **(إلا طلقتين إلا واحدة؛ فكذلك)** أي: فيقع اثنتان، كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة؛ **(لأنه)** استثنى الواحدة مما قبلها، فيبقى واحدة، وهي مستثناة من الثلاث؛ فهو قد **(استثنى ثنتين إلا واحدة مِن ثلاث، فيقع ثنتان)**؛ أي: تطليقتان،

(وإن قال): أنت طالق **(ثلاثًا إلا ثلاثًا، أو)** أنت طالق ثلاثًا **(إلا ثنتين؛ وقَع الثلاث)**؛ لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح.

الاستثناء بالقلب

أ- دون التنصيص على عدد

(وإن اسْتَثْنَى) الزوج **(بقَلبِهِ مِنْ عَدَدِ الْمُطَلَّقاتِ؛ بأن قال)** الزوج بلسانه: **(نساؤُه طوالق. ونوَى)** بقلبه **(إلا فلانة؛ صَحَّ الاستثناء)** ويُشترط أن تكون النية مقارنة للفظ، وهو أن يقول: نسائي طوالق. يقصد بهذا اللفظ بعضهن، **(فلا تَطْلُقُ)** المستثناة؛ **(لأن قوله: نسائي)** هو لفظ **(عام يجوز التعبير به عن بعض ما وُضع له)** وأكثر نصوص القرآن والسنة العامة أريد بها الخصوص؛ **(لأن استعمال اللفظ العام في المخصوص سائغ)**؛ أي: جائز **(في الكلام)**؛ فبذلك إن استثنى بقلبه من عدد المطلقات صح.

ب- مع التنصيص على عدده

١- في الطلقات

(**دُونَ عَدَدِ الطَّلَقَاتِ**) فإذا استثنى بقلبه واحدة أو أكثر لم يصح، (**فإذا قال**) الزوج بلسانه: (**هي طالق ثلاثًا. ونوى**) بقلبه (**إلا واحدة**):

(**وقعت الثلاث**)؛ وذلك (**لأن العدد نصٌّ فيما يتناوله**) لا يحتمل غيره (**فلا يرتفع بالنية**) ما ثبت بنص اللفظ؛ (**لأن اللفظ أقوى مِن النية**) واسم عدد الثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها، والنية إنما تعمل في صرف اللفظ المحتمل،

٢- في المطلقات

(**وكذا لو قال**) الزوج بلسانه: (**نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدة**) منهن (**بقلبه، فيطلق الأربع**)، والفرق في ذلك أن قوله «نسائي» من غير ذكر عدد اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، وقد يستعمل العموم ويراد به الخصوص كثيرًا.

(و)لا يُشتَرط في الاستثناء في الطلاق أن تتأخر أداة الاستثناء، فـ(**إنْ قال لزوجاته: أَرْبَعُكُنَّ إلا فُلَانَةَ طَوَالِقُ. صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ**) في ذلك. (**فلا تَطْلُقُ المستثناةُ؛ لخروجها منهن بالاستثناء**) ولو كان متقدمًا.

ونص المصنف على هذه المسألة، مع أنها معلومة؛ ليبين أنه لا فرق بين تقدم الاستثناء وتأخره؛ كقوله: أربعتُكُنَّ إلا فلانة طوالق. أو: أربعتكن طوالق إلا فلانة. ولو قال: إلا فلانة أربعتكن طوالق. فهو ليس سائغًا في اللغة، لكن يحمل كلام المتكلم على نيته.

والحاصل: أنه إذا استثنى الزوج بقلبه من عدد المطلقات فله صورتان:

الصورة الأولى: أن يصرح بذكر عدد الزوجات؛ بأن يقول: نسائي الأربع طوالق. وينوي بقلبه إلا فلانة، فلا يصح.

الصورة الثانية: أن يذكرهن بلفظ عام من غير عدد، ثم ينوي استثناء واحدة؛ فيَصِح الاستثناء؛ لأن العام يجوز أن يراد به الخاص؛ قال تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، فالناس الأولى هو نعيم ابن مسعود، والناس الثانية هو أبو سفيان، وهو الصحيح في المسألة على قواعد المذهب.

وإذا استثنى من عدد الطلقات فتارة يستثني باللفظ وتارة بالنية؛ فإن استثنى باللفظ فالمعتبر أن يكون بالنصف فأقل، كما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة. فيصح، أما لو قال أنت طالق ثلاثًا. ونوى بقلبه إلا واحدة فلا عبرة بهذا الاستثناء؛ لأن العدد نص فيما يتناوله، والصريح مقدم.

شروط صحة الاستثناء

١- اتصال الاستثناء لفظًا أو حكمًا

(و)يُشتَرط في الاستثناء أن يكون مُتَّصِلًا بحسب العادة والعُرف بالمُسْتَثْنَى منه، فـ(**لا يَصِحُّ اسْتِثْناءٌ لم يَتَّصِلْ عادَةً**)؛ فشُرط فيه اتصال معتاد لفظًا أو حكمًا؛ (**لأن**) الاستثناء (**غير المتصل يقتضِي رفعَ ما وقَع بالأوَّل، والطلاق إذا وقَع لا يمكن رفعه**) بعد وقوعه؛ (**بخلاف**) الاستثناء (**المتصل؛ فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاقُ قبل تمامها**)؛ يعني: قبل تمام الجملة الواحدة؛ فإذا وصلت بالاستثناء صح الاستثناء.

(**ويكفي اتصاله لفظًا**) بأن يأتي به متتابعًا (**أو حكمًا؛ كانقطاعه بتنفُّسٍ أو سُعالٍ ونحوِه**) كعطاس؛ بخلاف انقطاعه بكلام معترض أو سكوت طويل،

(**فلو انْفَصَل الاستثناءُ وأمْكَن الكلامُ دونَه**) بينه وبين المُستَثْنَى منه (**بطَل الاستثناءُ؛ لِما تقدَّم**) من التعليل قريبًا.

٢- أن ينويه قبل كمال المستثنى منه

(**وشرْطُه؛ أي: شرطُ صحةِ الاستثناء: النِّيَّةُ؛ أي**): يشترط للصحة هنا (**نيةُ الاستثناء قَبْلَ كمالِ ما اسْتَثْنَى منه**) من مطلقات أو عدد طلقات (**فإن قال**) الزوج لزوجته: (**أنتِ طالق ثلاثًا**) وهو (**غير ناوٍ للاستثناء ثم عرَض له الاستثناء**) بعد كمال المُستَثْنَى منه، (**فقال: إلا واحدةً. لم ينفعه الاستثناءُ**) هنا، (**ووقعت الثلاثُ**) إلا إن نواه قبل تمام قوله: أنت طالق ثلاثًا،

ما يشترط فيه النية والاتصال أيضًا

(**وكذا شرطٌ متأخِّرٌ ونحوُه**)؛ أي: وكالنية قبل كمال ما استثني منه شرط متأخر؛ كأنت طالق إن قمت. ونحوه؛ كتخصيص ووصف وإبدال ونحو ذلك؛ (**لأنها**)؛ أي: الاستثناء والشرط المتأخر ونحوه (**صوارِفُ للَّفظ عن مقتضاه، فوجَب مقارنتُها لفظًا ونيةً**) فاعتبروا للاستثناء ونحوه الاتصال.



(بابُ حكمِ إيقاعِ الطلاقِ في الزمن الْماضِي ووقوعِه في الزمن الْمُسْتَقْبَلِ)

وفي الباب أيضًا حكم وقوعه في الحال؛ كأنتِ طالق اليوم، أو في هذا الشهر. وحكم المستحيل وغير ذلك.

حكم إيقاع الطلاق في الزمن الماضي

فـ(إذا):

(**قال**) الزوج (**لزوجته: أنتِ طالِقٌ أمسِ**) ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع،

(**أو قال لها**)؛ أي: لزوجته: (**أنتِ طالق قَبْلَ أنْ أَنْكِحَكِ**)،

١- إن لم ينو وقوعه في الحال

(**ولم يَنْوِ**) الزوج (**وقُوعَه**) أي: وقوع الطلاق (**في الحالِ: لم يَقَعِ الطلاقُ؛ لأنه**)؛ أي: لأن الطلاق (**رفَع الاستباحةَ، ولا يمكِنُ رفعُها في الماضي**) فلم يقع، وهذا المذهب، وهو من المفردات.

٢- إن نوى وقوعه حين التكلم

(**وإنْ أراد**) الزوج (**وقوعَه**)؛ أي: وقوع الطلاق (**الآنَ؛ وقَع**) الطلاق (**في الحال؛ لأنه**)؛ أي: الزوج (**مُقِرٌّ على نفسه بما هو أغلَظُ في حقِّه**). ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس من المفردات.

والحاصل: أن الزوج إن قال لزوجته: أنت طالق أمس. فلا يخلو؛ إما أن يكون مخبراً أو منشئًا؛ فإن كان مخبراً فعلى حسب حاله؛ فإن كان قد طلقها في الأمس فهو صادق، وإن لم يكن طلقها بالأمس فهو كاذب. وإن كان منشئًا لم يقع الطلاق؛ لأنه رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي؛ فلو نوى إنشاء

الطلاق أمس فإنه لا يمكن أن يعود؛ فإن أراد وقوعه في الحال وقع في الحال فيما إذا أراد المبالغة في الطلاق، لكن يشترط أن يمكن إيقاع الطلاق عليها بالأمس؛ فلو أنه لم يتزوجها إلا اليوم وقال لها: أنت طالق أمس. فلا يصح؛ لأنها أمس ليست بزوجة، فإن أراد وقوعه فلا بد من قيد، وهو كونها زوجة له في الأمس.

ولو قال: أنت طالق قبل أن أنكحك. فهذا لا يقع، بل هو لغو.

إذا أراد بذلك الإخبار عن طلاق حدث في الماضي

(**وإنْ أراد**) الزوج (**أنها طالقٌ بطلَاقٍ سبَق منه**) قبل ذلك، (**أو**) أنها طالق (**بطلاقٍ سبَق مِنْ زَيدٍ وأمكَن**) ما ادَّعَاه الزوج (**بأن كان صدَر منه طلاقٌ قبْلَ ذلك**) قُبل منه؛ لأن لفظه محتمل له، (**أو**) أمكن بأن (**كان طلاقُها صدَر مِن زيدٍ**) الذي كان زوجًا (**قبْلَ ذلك؛ قُبِل منه ذلك**) الذي ادعاه؛ (**لأن لفظه**): طالق أمس؛ أو: قبل أن أنكحك (**يحتمِلُه**) أي: يحتمل أنه سبق منه، أو من زيد، (**فلا يقع عليه بذلك طلاق ما لم تكن**) هناك (**قرينةٌ كغضبٍ أو سؤالِ طلاقٍ**) فلا يُقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف الظاهر.

والحاصل: أنه إن قال: أنت طالق أمس. ويكون مخبرًا عن طلاق سابق فلا يقع؛ لأنه خبر، وإن قال: أنت طالق أمس من زيد. وادَّعى أنه أراد الخبر، فيشترط أن تكون المرأة زوجة لزيد، أو زوجة له حال إيقاع الطلاق، فلو قال: أنت طالق أمس. ونوى من زيد، وهي أمس ليست امرأة زيد؛ فلا يقبل، ما لم تكن قرينة كغضب أو سؤال طلاق فيقع؛ لأن الغالب أنه حين الغضب أو سؤال الطلاق يريد المبالغة، فإن قالت: طلقني. فقال: أنت طالق من أمس. أو غضب فقال ذلك، فهذه قرينة تدل على المبالغة، فإن قال: أردت كذا فعلى نيته.

تعذر الاستفصال ممن أوقع الطلاق في الماضي

(فإنْ):

(مات مَنْ قال) لزوجته: **(أنتِ طالقٌ أمسِ، أو)** مات من قال لزوجته: أنت طالق **(قبْلَ أن أَنكحَكِ)**،

(أو جُنَّ) من قال ذلك،

(أو خَرِسَ) أي: ذهب نطقه؛

(قَبْلَ بيانِ مُرادِهِ؛ لم تَطْلُق) الزوجة؛ **(عملًا بالمتبادِرِ مِن اللفظ)**؛ إذ المتبادر من اللفظ أن أمس طلاق في الماضي، والطلاق لا يقع في الماضي، فلا تطلق، وينْبَنِي على ذلك أنها ترث.

أما إن خرس قبل بيان مراده، فيمكن بيان المراد كتابة أو إشارة، لكن إن لم تكن له إشارة مفهومة فلا يقع؛ ولأن العصمة ثابِتَة بيقين فلا تزول مع الشك فيما أراده.

تعليق الطلاق البائن بمدة معينة قبل أمر مستقبل غير محدد الزمن

(وإنْ قال) الزوج **(لزوجته: أنتِ طالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زيدٍ بشَهْرٍ)**:

(لم تسقط نفقتها بالتعليق)؛ بل تستمر إلى أن يتبين وقوع الطلاق؛ لأنها محبوسة لأجله،

(ولم يجز وطؤها مِن حين عقد الصفة) أي: من حين التلفظ بالطلاق **(إلى موته)**؛ أي: إلى موت المطلق إن كان هذا الطلاق يُبِينها؛

(لأن كل شهر يأتي) عليها **(يحتمل أن يكون)** هو **(شهر وقوع الطلاق)**؛ فوجب اعتزالها، **(جزم به بعض الأصحاب)** الحنابلة،

أ- حصول المعلق عليه قبل مضي المدة أو مع مضيها

(**فإن قَدِم زيد قَبْلَ مُضِيِّه؛ أي**): قبل (**مضي شهر، أو**) قدم (**معه**)؛ أي: مع مضي شهر؛ (**لم تَطْلُقْ**) زوجته؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها، ولا بد من مضي جزء يقع فيه الطلاق بعد مضي شهر؛ فذلك (**كقوله: أنتِ طالقٌ أمسِ**) وهو ليس بشيء، فلو قال رجل لزوجته: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. فهنا كل شهر يأتي يحتمل أن يأتي فيه زيد، فيجب عليه أن يجتنبها، لكن إما أن يقدم زيد قبل شهر أو بعده؛ فإن قدم قبل مُضِيّ شهر لا تطلق؛ فلو أن رجلًا في العاشر من جمادى قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. فقدم زيد في اليوم العشرين من الشهر نفسه، وقد مضى عشرة أيام؛ فيكون من باب الطلاق في الماضي، فلا يقع، وإن قدم زيد بعد تعليقه بشهر ولو بلحظة تتسع لوقوع الطلاق فإنها تطلق؛ لوجود الصفة، حيث إن زيدًا قدم بعد تعليق الطلاق بشهر.

ب- حصول المعلق عليه بعد مضي المدة

(**وإنْ قَدِم**) زيد (**بَعْدَ**) مضي (**شَهْرٍ وجُزْءٍ**) من الشهر (**تَطْلُقُ فيه؛ أي: يتسع**) هذا الجزء (**لوقوع الطلاق فيه**) فإنه (**يَقَع**) الطلاق، (**أي**): فإننا (**تبيَّنا وقوعَه**) في ذلك الجزء عقب التعليق (**لوجود الصفة**)،

(**فإن كان وَطِئ فيه؛ فهو محرَّم**) إن كان الطلاق بائنًا؛ لأنها كالأجنبية، وإن كان رجعيًّا فلا تحريم ولا مهر وحصلت به رجعتها، (**ولها المهر**) إن كان الطلاق بائنًا؛

ج- المخالعة بعد التعليق

(**فإنْ خالَعها بَعْدَ اليَمِينِ**)؛ أي: يمين الطلاق (**بيوم**) واحد (**مثلًا**) ولم يكن الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق، (**وقَدِم زيد بَعْدَ شَهْرٍ ويَوْمَينِ مثلًا**):

(**صحَّ الْخُلعُ**) إن لم يكن حيلة كما مر؛ (**لأنها كانت زوجةً حينَه**) أي: حين الخلع،

(**وبطَل الطَّلاقُ المعلَّق**)؛ وذلك (**لأنها وقتَ وقوعه**)؛ أي: وقوع الطلاق المعلق (**بائنٌ؛ فلا يلحقها**) الطلاق، فلو قال: أنْتِ طالق قبل قدوم زيد بشهر. وقالها في اليوم العاشر من شهر جمادى الثانية، وفي اليوم الحادي عشر من الشهر نفسه قال: خالعتك على عشرة آلاف ريال. فقدم زيد بعد مُضِيّ شهر ويومين، فلا يقع الطلاق، ويصح الخلع؛ لأنه تبين لنا أنه حينما خالعها كانت زوجة، فَفِي اليوم العاشر قال لها: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر.

وفي اليوم التالي خالعها، وفي اليوم الثاني عشر من شهر رجب قدم زيد، فتبين أن الخلع وقع وهي زوجة؛ لأن زيدًا قدم في الثاني عشر من رجب، فيكون الطلاق في الثاني عشر من جمادى والخلع قد وقع في الحادي عشر من جمادى وهي زوجة، فالخلع صحيح؛ لأنه خالعها وهي زوجة؛ لأنها تطلق في اليوم الحادي عشر من جمادى، وهي كانت مختلعة، لذلك بطل التطليق وصح الخلع.

لكن لو قدم زيد في الحادي عشر من رجب يقع الطلاق.

(**وعكْسُها**) أي: عكس وقوع الخلع وبطلان الطلاق، (**أي: يقع الطلاق**) البائن (**ويبطل الخلع**)، وإن كان المعلق رجعيًّا صح الخلع قبل وقوع الطلاق وبعده؛ لأن الرجعية زوجة يصح خلعها ما لم تنقض عدتها، (**و**)إن بطل الخلع

(ترجع بعوضه إذا قَدِم زيد في المثال المذكور)؛ لأنا تبينا أنها كانت حينه بائنًا بالطلاق، وذلك إن قدم **(بَعْدَ شَهْرٍ وساعةٍ مِن التعليق إن كان الطلاق بائنًا)** كما مر؛ **(لأن الخلع لم يصادف عصمة)** فبطل، فلو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. وطلقها في العاشر من شهر جمادى الثانية، وفي اليوم الثاني عشر خالعها، فقَدِمَ زيد في اليوم الحادي عشر من شهر رجب، فوقع الطلاق حقيقة في الحادي عشر من جمادى الثانية، فالخلع الذي وقع في الثاني عشر غير صحيح؛ لأنه وقع على غير زوجة.

لكن يشترط المؤلف: ألا يكون حيلة؛ أي: ألا يخالعها حيلة؛ لأن خلع الحيلة حرام، وصفته: أن الزوج يعلِّق طلاق زوجته على زمن؛ فلو قال: إن دخل رمضان فأنتِ طالق ثلاثًا. وقال ذلك في جمادى الثانية، وفي آخر شعبان ندم فأراد خلعها، والخلع تبين به الزوجة، فيخالعها لتبين الزوجة، بحيث إذا أتى رمضان تطلق وهي غير زوجة فلا يقع الطلاق، وهذا محرم؛ لأن الحيلة لا تقلب المحرمات إلى حلال، وقد سبق أن الذي يفعل الحيلة يقع في محذورين:

الأول: الوقوع في محرم.

الثاني: التحايل على الله وشريعته.

إيقاع الطلاق بألفاظ مرتبة بالموت

١- إيقاعه قبل الموت

(وإنْ قال) الزوج **(لزوجته: هي طالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي، أو)**: أنت طالق قبل **(موتك، أو)**: أنت طالق قبل **(موت زيد؛ طَلُقَت)** الزوجة **(في الْحالِ؛ لأن ما قبل موته مِن حين عقد الصفة)** ولا مقتضى للتأخير، أو قال: أنت طالق قبل قدومه، أو قبل دخولك الدار؛ طلقت في الحال،

(**وإن قال**) الزوج لزوجته: أنت طالق (**قُبَيْلَ موتي مصغَّرًا**) أو: قُبيل قدوم زيد، أو: قبيل دخولك الدار. لم يقع في الحال؛ بل (**وقَع في الجزء الذي يليه الموت**) أو القدوم، أو الدخول؛ (**لأن التصغير دَلَّ على التقريب**) واقتضى أن الذي يبقى جزء يسير،

٢- إيقاعه مع الموت أو بعده

(و)أما (**عكْسُه إذا قال**) الزوج لزوجته: (**أنتِ طالق معه؛ أي**): أنت طالق (**مع موتي، أو**) طالق (**بَعْدَه**) أي: بعد موتي، (**فلا يقع**) الطلاق؛ وذلك (**لأن البينونة حصلت بالموت فلم يَبْقَ نكاحٌ يُزِيلُه الطلاق**)؛ لأن الموت سبب الحكم بالبينونة، فلا يجامعه وقوع الطلاق،

٣- إيقاعه يوم الموت

(**وإن قال**) الزوج لزوجته: أنت طالق (**يومَ موتي: طلُقتْ أوَّلَه**)؛ أي: أول اليوم الذي يموت فيه؛ لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه، ولا مقتضى لتأخيره عن أوله.

تقدم أن الزوج إن قال لزوجته: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. ثم قدم قبل الشهر فالطلاق لاغ؛ لأنه طلاق في الماضي، فلو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. وكان ذلك في اليوم العاشر من جمادى الأولى فجاء زيد في اليوم العشرين من جمادى الأولى، فيكون الطلاق لغوًا؛ لأنه طلاق في الماضي، وإن قال: قبل قدوم زيد بشهر. فقَدِمَ بعد شهر من تعليقِهِ ولو بلحظة فتطلق، ولو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. ثم خالَعَهَا فإن أتى زيد بعد شهرٍ ويومٍ صَحَّ الخلع، وإن قدم قبل الشهر لا يصح الخلع، فلو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر.

وكان ذلك في العاشر، ثم خالعها في الثاني عشر، فقدم زيد في الحادي عشر من الشهر الذي يليه، فتكون قد طلقت في الحادي عشر، فالخلع الذي حصل في الثاني عشر غير صحيح؛ لأنه وقع وهي ليست زوجة. ولو قدم زيد بعد تعليقه صح الخلع.

ولو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر. في العاشر، وخالعها في الثالث عشر، وقدم زيد في الثاني عشر لم يصح؛ لأن الخلع صادفها وهي ليست زوجة.

ولو قال: أنت طالق قبل موتي. فيتصور من حين كلامه إلى أن يموت، فلو عاش عشر سنوات فكل جزء من هذه العشر قبل موته، وإن قال: قبيل موتي. وقع في الجزء الذي يلي موته، أي: الجزء الذي يَتَّسِع لقوله: أنت طالق؛ لأن التصغير يدل على التقريب. فإن قال: أنت طالق قبل موتي. وعاش عشر سنوات نقول: تطلق في الحال؛ لأن كل جزء من الأجزاء يتصوّر أنه قبل موته، أما لو قال: قبيل موته. فهو تصغير، والتصغير يدل على التَّقْرِيب، فقبل خروج الروح من الحلقوم إن كان عقله معه بحيث يقول: أنت طالق. فتطلق، وإن قال: أنت طالق معه. أي: مع موتي أو بعده فلا يقع؛ لأن البينونة حصلت بالموت، فوقعت الصفة وهي ليست زوجة.

وإن قال: يوم موتي. طلقت أوَّله، فلو مات في الضحى تطلق من أول النهار، والمعية تقتضي المصاحبة.



(فصلٌ) تعليق الطلاق بالمستحيل

أ- تعليق الطلاق على وجود الفعل المستحيل

(وإن قال) الزوج لزوجته (أنتِ طالِقٌ):

(إنْ طِرْتِ) في الهواء،

(أو) إذا (صَعِدْتِ) إلى (السَّمَاءَ) لم تطلق،

(أو) قال: أنت طالق إن (قَلَبْتِ الْحَجَرَ ذَهَبًا) أو فضة،

(ونَحْوه مِنَ الْمُسْتَحِيلِ لذاته أو) المستحيل (عادةً؛ كـ): أنت طالق (إن رَدَدْتِ أمسِ، أو): أنت طالق إن (جمعْتِ بينَ الضِّدَّيْنِ) أو حملت الجبل ونحوه. لم تطلق، (أو) قال: أنت طالق إن (شاء الميتُ، أو): إن شاءت (البهيمةُ؛ لم تَطْلُق) الزوجة في كل هذه الصور؛ (لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد)؛ لأنها من المستحيل،

ب- تعليق الطلاق على عدم الفعل المستحيل

(وتَطْلُق) الزوجة (في عَكْسِهِ فَوْرًا) أي: في عكس المستحيل عادة أو لذاته؛ (لأنه)؛ أي: لأن الزوج فيه (علق الطلاق على عدمِ فِعْلِ المستحيل) عادة أو لذاته (وعدمُه)؛ أي: عدم المستحيل (معلومٌ) في الحال، فوقع الطلاق،

(وهو؛ أي: عكسُ ما تقدَّم: تعليقُ الطلاق على النَّفْيِ في الْمُسْتَحِيلِ مِثْلُ) أن يقول الزوج لزوجته: (أنتِ طالق لأَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ)؛ أي: إن لم أقتل الميت، أو لا قتلت الميت، (أو: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ)؛ أي: إن لم أصعد السماء. أو: لا صعدت السماء (ونَحْوهما؛ كـ): أنت طالق (لأشربنَّ ماء الكوز ولا ماء به) أو إن لم أشربه، (أو لا طلَعَتِ الشمس) أو لا غاب القمر، (أو: لأطِيرَنَّ، فيقع الطلاق في

الحال؛ لِما تقدَّم) من أنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم.

والحاصل: أنه إن علق الطلاق على فعل المستحيل فإنها لا تطلق، والسبب أن فعل المستحيل مستحيل، وحينئذ لا يقع الطلاق، وإن علقه على عدم فعل المستحيل وقع الطلاق؛ لأن عدم المستحيل واجب؛ لأن المستحيل واجب انتفاؤه، فعدمه واجب، فيكون الطلاق واجبًا، فلو قال: أنت طالق إن طِرْتِ في السماء. فلا تطلق؛ لأنه علقه على أمر مستحيل، والمعلق على المستحيل مُسْتَحِيل، فيكون الطلاق مستحيلًا، وأما إن علقه على نفي المستحيل فهنا تطلق؛ لأن عدم المستحيل واجب، وحينئذ يكون ما علق عليه واجبًا، كقوله: إن لم تطيري في السماء فأنت طالق. فيقع الطلاق؛ لأنها لن تطير، ومثله في الأيمان لو حلف على فعل المستحيل، يُفَرَّق بينه وبين ما لو حلف على تركه، فلو حلف على فعله فهو لغو ولو حلف على تركه حنث فورًا، فلو قال: والله لأطيرن في السماء. فهو لغو، وأما قوله: والله لا أطير في السماء. فيحنث فورًا؛ لأنه لن يطير، وكقوله: والله لأقتلن الميت. فهو لغو؛ لأن الميت لا يقتل، أما لو قال: والله لا أقتل الميت. فيحنث فورًا؛ لأنه لن يقتله.

وعليه، فما علق على فعل المستحيل فلا يترتب عليه أثره، وما علق على نفيه فإن أثره يترتب عليه.

تعليق العتق والظهار واليمين على المستحيل

(وعِتقٌ وظهار ويمين بالله؛ كطلاق في ذلك)؛ أي: فيما سبق تفصيله؛ فإذا علق العتق أو الظهار أو اليمين بالله على مستحيل عادة أو لذاته لم يقع، ويقع بالعكس.

أنت طالق اليوم إذا جاء غد

(و)إن قال الزوج لزوجته: (**أنتِ طالِقٌ اليَوْمَ إذا جاء غَدٌ**) فهو (**كلامٌ لَغْوٌ**) مطرح (**لا يقع به شيءٌ**) ألبتة؛ (**لعدم تحقق شرطه**)؛ أي: شرط الطلاق؛ (**لأن الغدَ لا يأتي في اليوم بل**) يأتي (**بَعْدَ ذَهابه**) وذهاب محل الطلاق.

(**وإن قال**) الزوج لزوجته: (**أنتِ طالق ثلاثًا على سائر المذاهب؛ وقعت الثلاث**)، وإن قال: أنت طالق ثلاثًا على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى. طلقت ثلاثًا،

(**وإن لم يَقل: «ثلاثًا»؛ فـ**)تقع (**واحدة**) في كلتا المسألتين؛ لعدم ما يقتضي التكرار إن لم ينو أكثر.

حكم إيقاع الطلاق في اليوم أو الشهر الحاضرين

(**وإذا قال**) الزوج (**لزوجته: أنتِ طالِقٌ في هذا الشَّهْرِ، أو**): أنت طالق في (**هذا اليَوْمِ؛ طَلُقَتْ في الْحالِ**)، أو قال: أنت طالق في هذا الحول ونحو ذلك، طلقت في الحال؛ وذلك (**لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفًا له**)؛ أي: للطلاق ولا مقتضى لتأخيره؛ (**فإذا وُجِد ما يتَّسِعُ له**)؛ أي: ما يتسع للطلاق؛ (**وقع**) الطلاق؛ (**لوجود ظرفه**)؛ كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق؛ فإذا دخلت أول جزء منها طلقت.

حكم إيقاع الطلاق في يوم أو شهر مستقبل

(**وإنْ قال**) الزوج لزوجته: (**أنتِ طالق في غَدٍ، أو**) قال لزوجته: أنت طالق (**يومَ السَّبْتِ، أو**): أنت طالق (**في رمضانَ؛ طَلُقَتْ في أوَّلِه، و**)أوله (**هو طلوع الفجر مِن الغد**) في: أنت طالق في غد. (**أو**) طلوع الفجر (**يوم السبت**) في: أنت

طالق يوم السبت، (**وغروبُ الشمس مِن آخر**) يوم من (**شعبانَ**) في: أنت طالق في رمضان؛ (**لِما تقدَّم**) من التعليل،

(**وإنْ قال**) الزوج الذي قال ذلك: (**أَرَدْتُ أنَّ الطلاق إنما يقع آخِرَ الكُلِّ؛ أي**): يقع (**آخرَ هذه الأوقات التي ذُكرت**) وهو قوله: أنت طالق في هذا الشهر، أو اليوم، أو في غد، أو يوم السبت، أو في رمضان؛ (**دُيِّـنَ**) فيما بينه وبين الله، (**وقُبِل منه**) ذلك (**حكمًا؛ لأن آخرَ هذه الأوقات ووسطَها منها**) كأولها، وليس أولها أولى في ذلك من غيره، (**فإرادتُه لذلك لا تخالِفُ ظاهرَ لفظه**) إذا لم يأت بما يدل على استغراق الزمن للطلاق؛

(**بخلاف**) قوله: (**أنتِ طالق غدًا، أو**) قوله: أنت طالق (**يومَ كذا؛ فلا يُدَيَّنُ ولا يُقبل منه أنه أراد آخرَهما**) أو وسطها ونحوه؛ لأنه مخالف مقتضى اللفظ؛ إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه؛ ليعم جملته.

ما يقع بقوله: (أنت طالق إلى شهر) ونحوه

(**وإنْ قال**) الزوج: (**أنتِ طالِقٌ إلى شَهْرٍ مثلًا**) أو إلى حول؛ (**طَلُقَتْ عندَ انقِضائه**)؛ أي: عند انقضاء هذا الشهر أو الحول، (**رُوِي**) ذلك (**عن**) عبد الله (**ابن عباسٍ وأبي ذر**) رضي الله عنهم، (**فيكون توقيتًا لإيقاعه**)؛ كقوله: أنا خارج إلى سنة؛ أي: بعد سنة، (**ويُرَجِّحُ ذلك أنه جعَل للطلاق غاية، ولا غايةَ لآخره، وإنما الغايةُ لأوَّله**) ولأنه عملٌ باليقين، والطلاق لا يقع بالشك،

(**إلا أنْ يَنْوِيَ وقوعه في الْحالِ، فَيَقَعَ**) الطلاق (**في الحال**)؛ لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، ولفظه يحتمله.

إيقاع الطلاق بمضي مدة

أ- إن أتى باللفظ من غير تعريف

(وإنْ قال) الزوج لزوجته: **(أنتِ طالق إلى سَنَةٍ. تَطْلُقْ)** زوجته **(بِانقضاء)**؛ أي: بمرور **(اثْنَي عَشَرَ شَهْرًا)** هجريًّا؛ **(لقوله)** سبحانه و**(تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾)**، وتمامها: ﴿فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ﴾ [التوبة: ٣٦]، **(أي)** هي المعتبرة في عدد **(شهور السنة)**،

(وتُعتبر بالأهِلَّة)؛ أي: مِن حلفه إلى كمال اثني عشر شهرًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]،

(ويُكمَّل ما حلَف في أثنائه بالعَدد) ثلاثين يومًا حيث كان الحلف في أثناء شهر؛ فإذا مضى أحد عشر شهرًا بالأهلة أضاف إلى ما مضى من الشهر الأول قبل حلفه تتمة ثلاثين يومًا؛

ب- إن أتى باللفظ معرَّفًا

(فإنْ عرَّفها؛ أي): عرَّف **(السنة باللَّامِ كقوله)** لزوجته: **(أنتِ طالق إذا مضت السنة. طَلُقَت)** الزوجة **(بانْسِلاخِ ذِي الْحِجَّةِ)** من السنة المعلق فيها؛ **(لأن «أَلْ» للعهد الحضوري)**، والسنة المعروفة آخرها ذو الحجة، وإن قال: أردت بالسنة اثني عشر شهرًا. دُيِّن وقُبل؛ لأن السنة اثنا عشر شهرًا حقيقة،

(وكذا) إن قال الزوج لزوجته: **(إذا مضَى شهرٌ فأنتِ طالق)**. فـ**(تطلُق بِمُضِيِّ ثلاثين يومًا)** كما مر،

(و)إن قال لزوجته: **(إذا مضى الشهر)** فأنت طالق. **(فـ)**تطلق **(بانسلاخه)** أي: بانقضاء هذا الشهر لما سبق،

ما يقع بتعليق الطلاق بأول الشهر أو آخره

(و)إن قال الزوج لزوجته: (**أنتِ طالق**):

(**في أوَّل الشهر. تطلُق بدخوله**) أي: بدخول الشهر المعلق الطلاق في أوله،

(و)إن قال لزوجته: أنت طالق (**في آخره**)؛ أي: في آخر الشهر. (**تطلُق في آخرِ جزءٍ منه**)؛ أي: من هذا الشهر.



فهرس المحتويات

